البنية التشريعية
والقضائية في
المملكة العربية السعودية

المقدمة:

التشريع والقضاء والمنافسة الدولية على توطين الاستثمار

تشهد أسواق الاستثمار الإقليمية والدولية سباقا كبيرا لتوطين الأموال المحلية واستقطاب الأموال الدولية والمشروعات، وتتنافس الدول في تذليل العقبات للمستثمرين الوطنيين والأجانب، وتقديم التسهيلات لأعمالهم، لاستثمار البني التحتية وتشغيل المواطنين وتوطين التقنية والمهارة وتعزيز ميزان المدفوعات الخارجي، ومن أبرز الوسائل الفعالة في هذا المجال إصلاح القضاء وتحديث التشريعات وتطويرها بما يزيل العقبات ويضمن التسهيل للأعمال فيما لا يخل بالمصالح العامة ومبادئ العدالة، ففي السنوات الخمس عشرة الماضية تحققت قفزة غير مسبوقة تاريخيا في الإصلاح القضائي والتشريعي عبر العالم، كانت ثمرتها مئات من مشروعات الإصلاح القضائي والتشريعي الشاملة أو الجزئية، تزامنت تلك الإصلاحات مع انهيار النظام الشيوعي السوفيتي بكل هياكله التشريعية وأنظمة الملكية فيه والانفتاح على النظام الرأسمالي الغربي، كما تزامنت مع الإصلاحات الصينية باتجاه نظام السوق وما تتطلبه من تشريعات، وكان لأزمة النمور الآسيوية آثارها الكبيرة في كشف مخاطر الرخاوة القانونية وغياب التشريعات وآليات تطبيقها، وكان لحركات الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي في الدول النامية بعد انتهاء الحرب الباردة آثارها المهمة على صعيد إصلاح بيئات العمل الاقتصادي لتحفيز النمو اعتمادا على المصادر الذاتية، كما جاءت التحالفات الإقليمية والدولية عبر بناء شبكات اقتصادية عملاقة كالاتحاد الأوربي واتحاد دول آسيا ومنظمة التجارة العالمية وغيرها ليعزز الحاجة إلى التوافق الإجرائي والتشريعي داخل تلك المجموعات، مما أدى إلى حملة مراجعات هائلة عبر العالم بأسره للتشريعات.

لقد أوجدت تلك التحولات الكبيرة منافسة غير مسبوقة على إصلاح المجال القضائي والقانوني للأعمال، وأصبح ذلك الإصلاح أحد الرهانات الأساسية للمحافظة على حضور معقول في السوق العالمي للاستثمار، وقد تزامنت نجاحات الدول المختلفة في رفع معدل النمو الاقتصادي الوطني مع نهضة تشريعية تواكب الأعمال وتذلل لها الصعاب وترفع عنها القيود الرتيبة، وتؤسس مجالس التنسيق وتجمع الصلاحيات في مؤسسات قوية وفعالة تمثل فيها أطراف العلاقة بمشروعات التنمية.

إن مطالبة القطاع الخاص بالمشاركة في التنمية وتوسيع قاعدة الدخل يتطلب تلمس احتياجاته القضائية والتشريعية لتسهيل التقاضي، لرفع القيود التي تعوق ولا تنفع، ولتوضيح حقوق المستثمرين والمستفيدين لحماية الناس أن يعتدي بعضهم على حقوق بعض، وتحقيق هذا الهدف يتطلب جهازا تشريعيا متماسكا ومؤهلا يتواصل تدريبه ويرتبط بمنابع الخبرات في الأجهزة المماثلة، كما يتطلب سياسات تشريعية فعالة ترفع جمود هذه المؤسسة وتواجه مشكلاتها بدلا من المداورة حولها، لتتقدم المؤسسة التشريعية على البيئة التشريعية وتأخذ بزمام موكبها لتحقيق أهدافها بحيوية تنعكس على التشريعات والحقوق والمتعاملين، وبغير ذلك ستكون التشريعات حجر عثرة أمام المبادرة، وسيكون الغموض مصدرا للقلق والمخاوف والتردد، وكل ذلك يفتح أبواب الفساد واهتزاز العدالة وانصراف الاستثمار إلى البيئات المستقرة حقوقيا وما أكثرها.

تطبيق الشريعة والإصلاح القضائي التشريعي.

إن الدعوة إلى إصلاح القضاء والتشريعات الوطنية لا يمس القاعدة الأساسية التي قامت عليها هذه الدولة وهي تطبيق الشريعة ورعاية أصولها في مشاريع التنمية ومنها البنية التشريعية ؛ ذلك أن الإصلاح التشريعي المطلوب إنما هو تفعيل لأحكام شرعية معطلة للتأكيد على تطبيقها أو تنظيم لمعاملات وردت أصول التشريع بتقرير حق تنظيمها للأمة ممثلة في مؤسستها السياسية، فمن الأحكام المعطلة – مثلا – قاعدة مشروعية الشروط في العقود، هذا الحق يجري تقييده باجتهادات شخصية يقوم بها أفراد القضاة أو كتاب العدل تؤدي إلى إبطال الشروط أو العقود مثل إبطال شرط عدم المنافسة، بينما قرر الفقهاء حدودا واسعة لمشروعية الشروط والعقود، ومنها قاعدة تضمين المماطل مثل ما غرم صاحب الحق، فهذه القاعدة الفقهية قررها العلماء في

مدونات الفقه لكن تطبيقها نادر لأسباب متعددة، ومنها قاعدة تعزير خائن الأمانة أو الكاذب على القضاء، فتفعيل هذه العقوبات بحاجة إلى تأكيد تشريعي حتى لا يذهب حكمها مع انشغال القضاة وتراكم أعمالهم مما يعود بالضرر على بيئة الاستثمار وتشغيل العمالة الوطنية، ومن تنظيم المعاملات الذي جاءت الشريعة بتفويض أولي الأمر بوضع قواعده تنظيم الإجراءات، ويندرج تحت هذا النوع غالب أحكام التشريعات التي تنظم الاستثمار فمن ذلك قواعد التعامل في السوق المالي – السندات والأسهم..- أساسه الشرعي أن يقوم به من يملك الأهلية الفنية والثقة وجاءت التشريعات بتنظيم معايير الأهلية الفنية ومعايير الثقة وإجراءات التعامل والتوثيق لحماية الحقوق بين المتعاملين، وبوضع تلك القواعد التشريعية يتحقق تنفيذ أحكام الشريعة الكلية التي توجب إبرام المعاملات بأمانة وتوثيق وتحرم التغرير بالناس ممن ليس أهلا لإجراء تلك الأعمال..

إن تطوير كفاءة البنية القضائية والتشريعية يأتي في سياق تفعيل الأحكام الشرعية الكلية بما لا يناقض أصول الكتاب والسنة، وقد جرى العمل بذلك في مجتمعات المسلمين منذ البعثة إلى يومنا هذا، ويكفي لبرهنة حيوية هذا القطاع الفقهي في التراث أن نرجع إلى كتب الحسبة التي تنظم أحكام السوق، لنرى كيف وضعت معايير وإجراءات ممارسة الصناعات والمهن وقواعد التأديب التي تطبق على المخالفين فمن ذلك ما يتعلق بالأطباء والصيادلة، والصناعيين كصناع الحديد والمعادن الثمينة، وصناع الأغذية، كل ذلك ضمن قواعد إجرائية دقيقة ومفصلة تضبط السوق من خلال نقابات المهنيين أنفسهم، وتوقع السلطة العقوبات على المخالفين، إن تلك الحيوية هي ما تحتاجه بيئة الاستثمار في المملكة يضاف إليها ما تراكم من خبرة إنسانية في مجالات إدارة الاقتصاد وتنظيمه، وهو بحاجة إلى تضافر جهود كافة الأطراف من قطاع الأعمال والتشريعيين فقهاء وقانونيين والجهاز الحكومي بكامل قطاعاته.

الإصلاح التشريعي والقضائي
بين الاستنساخ والابتكار

يواجه الإصلاح في قطاعي التشريع والقضاء حساسية خاصة، إذ يرتبط بموضوعات ثقافية وسيادية تمس الهوية الوطنية والثقافية، وقد استقرت الدراسات على أن من أهم شروط نجاح الإصلاح مراعاته للفروق الثقافية، كما أثبتت مشروعات الاستنساخ فشلاً ذريعاً على رأسها مشاريع حركة القانون والتنمية الممولة من عدد من المؤسسات الأمريكية العامة والخاصة، ولهذا صار من أهم دروس البنك الدولي المستفادة من مشاريع الإصلاح القانوني مراعاة الثقافة المحلية (استيراد القوانين الأجنبية بمجملها لا يمكن أن ينفع حين تكون القوانين هذه غريبة على ثقافة وقيم الشعب المعني)[1]، ومن أهم وسائل تحقيق هذا الهدف التركيز على مشاركة كافة الأطراف الثقافية والتشريعية والقضائية في العملية الإصلاحية لضمان دعمهم وقبولهم لها (مشروعات إصلاح القوانين وأجهزة القضاء ينبغي أن تنفذ من خلال نهج تشاركي)[2].

(١) مبادرات في الإصلاح القانون والقضائي، البنك الدولي، ط ٢٠٠٢م، ص (١٦).

(٢) مبادرات البنك الدولي، ص (١٣).

مقدمــــة

إن دراسة البنية التشريعية للمملكة من زاوية علاقتها بالاستثمار مهمة شاقة ؛ لأنها تتطلب استعراض جوانب متعددة لهذه البنية واستعراض أدائها في الواقع العملي، واستخدام مجموعة من الأدوات البحثية لإيجاد معايير يمكن من خلالها تقويم تلك البنية وأدائها، أخذا في الاعتبار الوظيفة العملية لهذا البحث وهي الوصول إلى رؤية متماسكة لإيجاد تطوير هيكلي للبنية التشريعية لرفع كفاءتها في أداء دورها الفعال في بيئة الاستثمار في المملكة، وهذه المهام البحثية معقدة وتعتمد على كميات من البيانات والقياسات التي لا تتوفر بسهولة في المملكة كغيرها من الدول النامية، كما أن استطلاع رؤية المستثمرين للبيئة التشريعية أمر بالغ الصعوبة في مستواه التفصيلي ؛ ذلك أن أحدا لا يملك الوقت للإجابة على الأسئلة الفرعية، وإذا أردنا صياغة الفروض العملية لنوعية أداء التشريع في المملكة وطرحها للاستفتاء فإننا نجابه بمشكلات من نوع آخر، وهي مشكلات العمل الميداني التي تتطلب وقتا لا يتناسب مع مدة وأهداف هذه الدراسة، وقد حاولنا بالفعل إجراء اتصالات قياسية نطرح من خلالها أسئلة استطلاعية على العاملين في السوق في مختلف القطاعات، بيد أننا فشلنا في الوصول إلى استجابة يمكن إخضاعها للدراسة والتحليل.

إن تلك الصعوبات لم تمنع من القيام بمجموعة من الخطوات البحثية الاستقرائية والتحليلية، لتقديم البنية التشريعية السعودية إلى طاولة الدراسة، وقد حاولنا التغلب على صعوبات دراسة الموضوع بوسائل مختلفة منها:

١. حصر منظومة التشريعات السعودية: وذلك من خلال إحدى أفضل وسائل حصر التشريعات السعودية – حسب إطلاعنا - وهي أدوات مركز المعلومات والوثائق في معهد الإدارة، وهي وحدة مكتبية أخذت على عاتقها تتبع التشريعات السعودية من خلال جريدة أم القرى الجريدة الرسمية للمملكة، كما أقامت علاقات مع الوزارات والمصالح الحكومية لأغراض جمع المادة التشريعية، ثم يقوم المركز بتصنيف المادة التشريعية وفقا لمجموعة من المعايير منها رقم الوثيقة التشريعية وتاريخها والجهة التي أصدرتها، ونوع الأداة التشريعية: مرسوم، قرار مجلس وزراء ، أمر سامي ، قرار وزاري ، تعميم وزاري.. فقمنا بطلب قائمة بالتشريعات الصادرة في الأربعين سنة الماضية تقريبا بما يغطي الفترة من ١٣٨٠/١/١هـ إلى ١٤٢٤/٥/١هـ.

٢. قمنا بمحاولة حصر التشريعات الهيكلية لأكثر من عشر دول متقدمة ونامية وذلك للخمسة وعشرين سنة الماضية موزعة بحسب سنوات الصدور، باعتبارها الفترة الذهبية لإعادة الهيكلة، ولنمو الدول الآسيوية، والنماذج التي تم انتقاءها من الدول المتقدمة والنامية هي فرنسا، بريطانيا، ألمانيا، تايوان، هونج كونج، ماليزيا، كوريا، سنغافورة، دبي، الكويت، مصر، تونس، اليمن، تنزانيا

٣. قمنا بقراءة البنية الهيكلية للتشريعات السعودية، والمقصود بالبنية الهيكلية التشريعات ذات الطبيعة الهيكلية، وهي ما عدا التشريعات الظرفية والجزئية وحالات الأفراد..

٤. قمنا باستعراض نماذج للأهداف العامة والجزئية لخطط التنمية السعودية، وذلك بغرض قراءة العلاقة بين اتجاهات التنمية ومدى استجابة المؤسسة التشريعية لها.

٥. قمنا باستعراض البنية البشرية للمؤسسة التشريعية، مؤسسيا، وعدديا، وتأهيليا، وتدريبيا، وذلك بغرض قراءة مدى القدرة المؤسسية والبشرية لهذا الجهاز للاستجابة لمتطلبات النمو الاقتصادي والتنموي.

٦. قمنا باستعراض البنية التشريعية والمؤسسية لسياسات التشريع وتقويمه، بغرض قراءة مدى توفر مقومات بناء سياسات تشريعية قادرة على تلبية متطلبات النمو وتقويمها.

كما قمنا بقراءة مجموعة من العناصر المؤثرة على أداء البنية التشريعية مثل الشفافية، الازدواجية التشريعية، وذلك لاستعراض واقع تلك المؤثرات واستشراف وسائل معالجة تحسين أدائها في خدمة النمو الاقتصادي، لنتوصل بعد دراسة كل محور إلى اقتراح المعالجة الهيكلية التي نرى تحقيقها لرفع أداء البنية التشريعية في المملكة في خدمة العدالة والنمو الاقتصادي.

الفصل الأول
التشريع والنمو الاقتصادي
قراءة في المؤشرات

مدخل:

يهدف هذا الفصل إلى عرض رؤية المستثمرين للبنية التشريعية والقضائية، وقياس أثر البنية التشريعية والقضائية على أدائهم الاستثماري، بهدف محاولة وضع تصور محدد كميا للعلاقة بين البيئة التشريعية والقضائية والاستثمار في المملكة.

- ١ -

العلاقة بين التشريع والنمو الاقتصادي تفاعلية، يتبادل العنصران التأثير في بعضهما، فالتشريع الجيد يسمح بالحركة الاقتصادية ويسهل إجراءاتها وينظم حقوق أصحابها، كما أن التشريع الرديء يعرقل الحركة الاقتصادية ويعقد إجراءاتها ويربك حقوق أصحابها، والنمو من جهته يكشف ضعف التشريعات وتعقيدها ورداءة أدائها.. وتظهر آثار رداءة التشريع سلبيا في الحياة اليومية للحركة الاقتصادية فتكثر الشكوى من الروتين والبيروقراطية وطول الإجراءات وتعقيدها من جهة، وتعرض الاستثمارات للإجراءات التعسفية الإدارية والبيروقراطية من قبل السلطة، كما تظهر الشكوى من ضعف الأداء القضائي من جهة أخرى وصعوبة توقع أحكامه، الأمر الذي يزيد من كلفة الدعاوى، ويحرض على رفع الدعاوى الخاسرة لصعوبة التنبؤ بخسارة من قبل رافعيها والمرفوعة ضدهم..

أجريت عبر العالم مجموعة واسعة من الدراسات المتخصصة لمحاولة كشف العلاقة بين البنية التشريعية والنمو الاقتصادي، وقد تطورت رؤية عامة تؤكد العلاقة بين جودة البنية التشريعية وسلاسة الاستثمار ونموه، إلا أن الدراسات لم تتفق على كيفية تأثير البنية التشريعية على النمو، ورغم ذلك، فإن رأيا عاما قد تشكل يؤكد على العلاقة الوثيقة بين الغموض التشريعي وتردد المستثمرين، وعلاقة أخرى بين كلفة تطبيق القانون وتردد المستثمرين، وسنرى في المؤشرات التي كشفتها ورقة البيئة الاستثمارية في المملكة الواقع والتحديات- أحد أوراق منتدى الرياض الاقتصادي- عن كيفية تأثير العلاقة بين البيئة التشريعية والقضائية من جهة وبين قرارات الاستثمار وكلفته.

في الفقرة التالية نتناول مجموعة من المؤشرات التشريعية لمحاولة استكشاف مواضع الشكوى من التشريعات في قطاع الأعمال بالمملكة واعتمادنا الأساسي في هذه المؤشرات على الدراسة التي عرضت في ورقة:البيئة الاستثمارية في المملكة الواقع والتحديات- أحد أوراق منتدى الرياض الاقتصادي- ونقرأ مؤشراتها التي تهمنا في هذه الفقرة في العناصر التالية (1):

١ – نسبة المستثمرين الذين أحجموا عن الاستثمار بسبب مشاكل اللوائح والنظم الحكومية:

تراجع ٦٦٪ من المستثمرين في العينة عن استثمارات أساسية ومهمة بسبب مشاكل تتعلق بصعوبة تطبيق اللوائح والنظم الحكومية، بينما لم تبلغ نسبة المستثمرين الذين تراجعوا عن الاستثمار بسبب تطبيق النظم واللوائح في الدول النامية سوى ٤٠٪،

1- يمكن مراجعة منهجية الورقتين التي أعدها الزملاء ووصف الشريحة محل الدراسة، في ورقتين ضمن أوراق هذا المنتدى.

و٣٥٪ في الدول المتقدمة، وقد أوضح ٦٢٪ من المستثمرين أن تراجعهم عن استثمارات مخططة بسبب عدم قدرتهم على تقدير كلفة تطبيق النظم على وجه التأكيد، ولم يشكل ارتفاع التكاليف هاجسا إذا كان معروفا إلا لدى ١٥٪ من المستثمرين، وقد تركز التخوف من كون كلفة تطبيق اللوائح والقوانين غير معروف لدى الصناعيين مثل التشريعات التي تقلل العائد المتوقع على استثماراتهم.

٢ – وقت الإدارة العليا في مراجعة الدوائر الحكومية:

أظهرت الدراسة أن ٣٠٪ من وقت الإدارة العليا في القطاع الخاص يستنفذ في مراجعة الدوائر الحكومية حول تفسير التشريعات والتغيرات الحادثة فيها، بينما بلغ هذا الوقت في الدول النامية ١٨٪، أما في الدول المتقدمة فلم يتجاوز ٧٪.

٣– مدى إخطار المستثمرين بالتطور في السياسات:

أوضح ٧٧٪ من المستثمرين بأنهم لم يخطروا بالتطوير في السياسات التي تؤثر على أعمالهم، ترتفع هذه النسبة عند المستثمرين المشتغلين في أكثر من نشاط لتبلغ ٨٥٪، و٧٩٪ عند الصناعيين، و٧٣٪ عند المشتغلين في القطاع الخدمي.

٤ – مدى تخوف المستثمرين من التغيرات الهامة:

أظهرت الدراسة أن الغالبية العظمى من المستثمرين يخافون من التغيرات المهمة في اللوائح والقوانين فقد كشف الاستطلاع أن ٨٩٪ من المستثمرين خائفين من التغير الهام في التشريعات، بينما بلغ متوسط نسبة تخوف المستثمرين في الدول النامية ٥٠٪، أما في الدول المتقدمة فلم تتجاوز المشكلة ٢٣٪ من المستثمرين.

٥ – مدى تغير قدرة المستثمرين على توقع القوانين والسياسات:

قامت الدراسة بقياس التقدم الذي حدث في المملكة في قدرة المستثمرين على توقع التشريعات والسياسات، فقد أظهرت الدراسة تحسنا ملحوظا في السنوات الأخيرة لقدرة المستثمرين على توقع التغيرات، ربما يعود سببها إلى مشاركة القطاع الخاص في عدد من مجالس التخطيط كالمجالس العليا للاقتصاد والسياحة وغيرها.

٦ – مدى تأثير صعوبة توقع الإجراءات والأحكام القضائية:

أشارت نسبة ٨٢٪ من العينة إلى أن توقع الإجراءات والأحكام يمثل صعوبة رئيسية في إدارة الأعمال، وتزداد النسبة عند المستثمرين في أكثر من نشاط لتصل إلى ٩٠٪، بينما لا تتجاوز هذه المشكلة في الدول المتقدمة لدى أصحاب الأعمال ٤١٪، ٧٢٪ في الدول النامية.

٧ – ترتيب صعوبات الاستثمار:

قام الباحثون بتحليل تقويم المستثمرين لدرجة أهمية مجموعة من معوقات الاستثمار، فجاءت تشريعات العمالة في الدرجة الأولى لدى قطاعي الصناعة والخدمات، بينما كانت إجراءات التقاضي وتنفيذ الأحكام القضائية هي المعوقات الأهم للمستثمرين في أكثر من نشاط، ثم جاءت على التوالي تنظيمات الدخول في النشاط ولوائح الاستيراد والتصدير في الدرجتين الثانية والثالثة في القطاع الصناعي، أما معوقات الاستثمار في المنشئات الصغيرة فقد كان أهمها على التوالي تشريعات العمالة في الدرجة الأولى، ثم التغير المفاجئ في القوانين وفرض الرسوم المفاجئة، أما في المنشئات المتوسطة فقد جاءت تنظيمات وقوانين الدخول في النشاط في الدرجة الأولى، أما في المنشئات الكبيرة فقد جاءت تشريعات العمالة في الدرجة الأولى يليها الفساد الإداري، وجاء ترتيب

المعوقات في المنشئات التي بها صادرات لتكون لوائح العمالة في المرتبة الأولى، تليها مشاكل متعلقة بالسوق كالإغراق وضعف التشجيع، ثم التغير المفاجئ في القوانين وفرض الرسوم.

٨ – مدى انتشار تجاوز المستثمرين للنظام:

يضطر ٦٧٪ من الصناعيين إلى تجاوز النظام، أما قطاع الخدمات فيضطر ٧٧٪ منهم لتجاوز النظام، وتبلغ نسبة المستثمرين العاملين في أكثر من نشاط ٨١٪.

٩ – وسائل تجاوز النظام:

استحوذت الواسطة كأداة لتجاوز النظام على حوالي ٦٢٪ من وسائل تجاوز النظام، وكان نصيب التحايل ٢٠٪ من الوسائل، وكانت الهدية هي وسيلة التجاوز لدى ٥٪.

- ٢ -

استنتاجات وتوصيات

تؤكد المؤشرات السابقة مجموعة من القضايا المتعلقة بمدى كفاءة التشريع، نوجزها فيما يلي:

١. أن ضعف الشفافية التشريعية والقضائية تمثل مشكلة كبيرة أمام الاستثمار في المملكة، إذ تعبر صعوبة توقع التشريعات عن غموض تشريعي وقضائي ترك آثاره على بيئة الاستثمار في المملكة، الأمر الذي يتطلب وضع حلول عملية فعالة تستطيع تلبية القدرة على توقع التشريعات، وسنطرح آلية مقترحة لمعالجة الشفافية التشريعية في الفقرة المخصصة للتوصيات العامة.

٢. أن تآكل البنية التشريعية – أي تدني جدوى القيود النظامية على الأنشطة قد أدى إلى استنزاف القطاع الخاص في إجراءات غير ضرورية – يؤكد ضرورة البدء الفوري في مشروع وطني لتقويم التشريعات، عبر دراسة استطلاعية تحدد الأولويات، يتلوها مباشرة إعادة صياغة لتلك التشريعات، خاصة تشريعات الدخول في الأنشطة الجديدة وترخيصها، وسنفصل هذا المقترح في الفقرة المخصصة للتوصيات.

٣. أن الجهاز الحكومي يعاني من ضعف شديد في القدرة على مواكبة ظروف الأعمال وتلبية متطلباتها، الأمر الذي أدى إلى استنزاف أوقات القيادات العليا للقطاع الخاص في مراجعة الدوائر، واستنزاف جهود المؤسسات الحكومية في التفاوض مع رجال الأعمال، الأمر الذي يتطلب برنامجا وطنيا لتدريب الأجهزة الحكومية على مواكبة احتياجات الاستثمار، يتوازى هذا البرنامج مع تقويم التشريعات لإزالة المعوقات وسيأتي تفصيل هذا المقترح في فقرة التوصيات.

٤. أن الإجراءات القضائية تعاني من ضعف وغموض أدى لتحولها إلى واحد من أهم معوقات الاستثمار، ما يتطلب معالجة منهجية .

الفصل الثاني
تقويم التشريعات

مدخـل:

يهدف هذا الفصل إلى استعراض آلية التقويم التشريعي وفهمها، باعتبارها وسيلة لقياس أداء التشريعات، وشرح كيفية استثمار هذه الآلية في إصلاح البنية التشريعية في المملكة لتحسين بيئة الاستثمار، وكيفية هيكلة هذه الآلية ضمن البنية التشريعية في المملكة.

- ١ -

المراد بتقويم التشريعات هو قياس ملاءمة التشريعات للأهداف التي وضعت التشريعات لتحقيقها وقياس الجوانب المختلفة للتشريعات، بحيث يجري التحقق دوريا من مدى كفاءة التشريعات من جهة، وقياس الجوانب المؤثرة للتشريعات قبل وبعد صدورها، ولنضرب هنا بعض الأمثلة لما يمكن للمراجعة أن تحققه:

أ- تقويم مدى وضوح الحقوق والواجبات في البنية التشريعية بشكل عام أو في قطاع معين، ذلك أن غموض الحقوق يؤدي إلى رداءة العلاقة بين الأطراف بعضهم مع بعض ويؤدي إلى ظهور التعاملات البدائية التي لا تتناسب مع مستوى تعاملات الأسواق المنافسة مثل تراجع قيمة الشيكات كأداة وفاء، ومثل تدني درجة الثقة في العقود ما يؤدي إلى تدهور مستوى الائتمان في السوق، وهذا كله يؤدي إلى إضعاف القدرة التبادلية للمتعاملين في السوق، كما يؤدي إلى اختلال أداء أجهزة السلطة، ودفع المتعاملين إلى الممارسات غير المشروعة كالرشوة الصريحة أو المبطنة أي تبادل المصالح لاستغلال غموض الحقوق، وبالتالي إعاقة الأعمال، ومن أمثلة عدم وضوح الحقوق قاعدة تعويض الممطول بحقوقه فقد قررت كتب الفقه المعتمدة مشروعية تغريم المماطل نفقة مطالبة صاحب الحق له كما في المنتهى وشرحه نقلا عن اختيارات ابن تيمية، ورغم ذلك لم تطبق المحاكم هذه القاعدة لعدم تدوينها وغياب آلية تدقيق الأحكام التي تحمي تطبيق القواعد الأمر الذي أدى إلى عدم وضوح الحق الذي تحميه هذه القاعدة، ومن الأمثلة قواعد التعويض عن التعطيل فقد قرر الفقهاء استحقاق التعويض عن المنفعة التي انعقد سبب وجوبها إذا تسبب المدعى عليه في حرمان من انعقد له سبب وجودها ويشمل هذا تعويض المقاولين عن منافع تجهيزاتهم وعمالتهم التي أعاق رب العمل عملها، بيد أن هذه القاعدة رغم وجودها في مصادر فقهية معتمدة إلا أنها لا تطبق، وترتب على ذلك عدم وضوح الحق الذي تحميه هذه القاعدة، ومن الأمثلة قواعد تجريم خيانة الأمانة في الإدارة والتعاقد فهذه القواعد مقررة بشكل غامض في أبواب التعزير ولعدم وضوحها نادرا ما يعاقب خائن الأمانة، ولهذا انفتحت أبواب الخيانة دون جزاءات رادعة، كما أن جهة الاختصاص لتلقي دعاوى هذه الجرائم غير واضحة، وكل ذلك يضعف بيئة الاستثمار ويرفع مخاطرها، ولهذا فإن عمليات تقويم البنية التشريعية تؤدي إلى كشف عناصر الضعف هذه وقياس مدى إضرارها ببيئة الاستثمار والتعامل في المجتمع ليمكن بعد ذلك وضع العلاج الملائم.

ب- تقويم بساطة الإجراءات، تبسيط الإجراءات هدف تشريعي، ذلك أن كل قيد أو شرط إضافي يمنع المستثمر ويعوق إسهامه، ولهذا فإن كل قيد يمكن إزالته دون ضرر واضح فإن تأخير إزالته إنما هو إصر وعبء على بيئة الاستثمار، يؤدي إلى إرهاق المتعاملين بإجراءات لا مصلحة من ورائها، ويظهر هذا الخلل بحدة عند مقارنة الإجراءات الروتينية في بنيتنا المحلية مع بيئة متقدمة مثل بيئة الأعمال في دول خليجية ترتبط بها المملكة باتحاد جمركي ، وتسير معها نحو سوق خليجية مشتركة ، بل قد أظهرت

مشروعات تطوير نوافذ خاصة للأعمال إمكانية الاستغناء عن ما يقارب ثمانين في المائة من الإجراءات مثل تجربة صندوق التنمية الكندي الذي تولى تطوير إجراءات تمويل المشروعات الصغيرة في برنامج منحة من الصندوق إلى مصر، واستطاع أن يختصر إجراءات ترخيص المشروعات من سبعين إجراء ومستند إلى عشرة مستندات، واختصر مدة الترخيص من ثمانية أشهر إلى أربعة عشر يوما، وقد أظهر استفتاء شارك فيه مجموعة من المستثمرين - أجراه الزملاء في محور البيئة الاستثمارية في المملكة الواقع والتحديات – مدى تأثير إجراءات ترخيص الأعمال في إعاقة مبادرات الاستثمار، كما كشف عن مشكلة مترتبة عليه وهي استنزاف أوقات الإدارة العليا للأعمال في المملكة في مراجعة الدوائر الحكومية بما يصل تقريبا إلى أربعة أضعاف الوقت المبذول لهذا الغرض في الدول المتقدمة، كما أفصح حوالي ثلثي المستثمرين عن أنهم أحجموا عن استثمارات رئيسية بسبب صعوبة تطبيق التشريعات. إن استثمار آلية تقويم التشريعات تؤدي إلى اكتشاف الإجراءات العقيمة أو قليلة النفع والتخلص منها بسرعة، وهذا ما يبرز ضرورة تطوير آلية واضحة وفعالة للتقويم التشريعي.

ج- تقويم مدى التركيز التشريعي، أو تجميع الصلاحيات والإجراءات بحسب نوعية الأعمال، ذلك أن تشتت تشريعات صلاحيات الموضوع بين عدة جهات وأدوات تشريعية يؤدي إلى مجموعة من النتائج المعرقلة للنمو بدرجة خطيرة منها تضارب التعليمات بين الجهات الحكومية، ومنها تكرار الإجراءات، ومنها تطويل الزمن الكلي لتحقيق هدف التشريع، ومنها رفع كلفة الإجراءات ما يرفع كلفة المنتجات ويعوق قدرتها على المنافسة، ومنها استنزاف الجهاز الحكومي في أعمال لا مبرر لها، ومنها صعوبة معرفة واجبات الأجهزة وحقوق المتعاملين معها، وغير ذلك، ومن أمثلة تجميع قواعد الموضوع الواحد في وعاء تشريعي واحد يسهل تطبيقه ومعرفة حقوق المتعاملين معه قانون الديون السنغافوري الذي عالج كيفية التعامل القضائي مع المتعثرين في سداد الديون بما يقطع المماطلة وتشتت الصلاحيات وضعف قدرة الجهاز القضائي والتنفيذي على المماطلين، ومنها قانون تنمية الصادرات الكوري، ومنها قانون المنشآت الصغيرة المصري وقانون الإحصاء الألماني وغيرها التي جمعت الصلاحيات والحقوق ذات الموضوع الواحد في وعاء موحد يسهل تطبيقه وتحقيق أهداف المشرع من تشريعاته.

د- تقويم مدى مواكبة التشريع لمستجدات النمو الاقتصادي ؛ ذلك أن التشريع إذا تأخر عن وقت الحاجة إليه أدى تأخره إلى تفويت الفرص على المستثمرين، وفي ذلك إضعاف للمنتجين السعوديين في مواجهة منافسيهم، ورفع مخاطر المبادرة الاستثمارية الوطنية..

فمن أمثلة المبادرات التشريعية لمواكبة مستجدات السوق والمنافسة مبادرة عدد من الدول حديثة النمو إلى تنظيم آليات تطوير الإنتاجية والابتكار ووضع الخطط الفعالة لتحفيز الإنتاجية والابتكار واجتياح قطاعات الإنتاج ببرامج التطوير تلك، ومن أشهر أمثلة ذلك قانون تنمية الإنتاجية والابتكار في سنغافورة سنة ١٩٨١م، وقد بدأت سنغافورة خطتها الخمسية للارتقاء بمستوى الإنتاجية تحت شعار (رفع الإنتاجية الكلية لعوامل الإنتاج)، وجعلت هدفها ترقية الإنتاجية بمعدل ٢٪ سنويا، وأنشأ المجلس الوطني للإنتاجية صندوقا لتنمية المهارات الذي أشرف سنة ١٩٩٤م على تدريب نصف مليون متدرب من ألف شركة ومؤسسة، وقد غطى برنامج تحسين ومراقبة الجودة قرابة ١٣٢ألف عامل يشكلون ٨,٦٪ من إجمالي القوى العاملة في سنغافورة. ومن ذلك قانون رقم ١ الفرنسي سنة ١٩٨٣م الصادر لتنمية الاستثمارات والمحافظة على الادخار، الذي صدر لمعالجة نقص الموارد النقدية المتاحة للاستثمار، وقانون رقم ٥٤٩ الفرنسي لسنة ١٩٨٩م المعدل لقانون العمل والخاص بحق التحويل والتسريح الاقتصادي،

والقانون الفرنسي رقم ١٢٦٠لسنة ١٩٩٠م الصادر لتحديث الإجراءات الخاصة بممارسة المهن التجارية والصناعية، والقانون الفرنسي رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٩٦م الخاص بالنهوض بتمويل التدريب، والقانون الفرنسي رقم ١١٦٥ لسنة ١٩٩٨م لإحكام السيطرة على الإلزام الدراسي.

إن تقويم التشريعات لا يقتصر على هذه العناصر فحسب بل يشمل التقويم مجموعة واسعة من العناصر الفنية ذات العلاقة بالتشريعات منها:

١. قياس نتائج تطبيق التشريع وتنقسم إلى قسمين قراءة مستقبلية قائمة على التوقع وقراءة النماذج.. وقراءة بعد تطبيق التشريعات تعتمد على التغذية المنعكسة لنتائج التطبيق لقياس مدى جدوى بقاء تشريعات معينة ومدى ضرورة تعديلها لإزالة القيود الروتينية التي تعيق العمل وتطيل الإجراءات.

٢. قياس آثار التشريع بالمقارنة بالبنية التشريعية المحلية والإقليمية والدولية ومدى اتساق التشريعات الجديدة معها.

٣. قياس آثار التشريع بالمقارنة بخطط التنمية.

٤. قياس آثار تطبيق التشريع ماليا على القطاعين الحكومي والخاص.

٥. قياس آثار التشريع على الحقوق الأساسية للإنسان. وغيرها من معايير القياس.

وقد طورت الدول المتقدمة والنامية مجموعة من الآليات تمارس من خلالها قياس آثار التشريع، وتتمكن به من التنبؤ بنتائج التشريع بطريقة علمية، تستطيع من خلالها إحداث تغييرات محسوبة يتم من خلالها إيجاد الآثار المطلوبة، ومن تلك الآليات ما يلي:

١- مبادرات المحكمة الدستورية لمراقبة مدى ملاءمة التشريعات، كما في ألمانيا التي فسرت سيادة القانون بأنه ملاءمة القانون وتصدت لتقويم التشريعات بناء على هذا الحق الدستوري.

٢- النص الدستوري الصريح على وجوب تقويم التشريعات، كما في سويسرا.

٣- تأسيس وتنشيط الجمعيات المستقلة التي تمارس هذا النشاط باعتباره أحد وسائل رفع كفاءة التشريعات.

٤- تنشيط جماعات المصالح ومؤسسات المجتمع المدني، مثل جماعات حماية المستهلك والحرفيين وغيرهم، وتقوم هذه الجماعات بتقويم التشريعات وفقا لمصالحها.

٥- تكليف مؤسسات إقليمية بإدارة هذه العملية كما جرى في منظمة الوحدة الأوربية حين أسست مجلس تقويم التشريعات.

إن تنشيط آليات قياس التشريعات يؤدي بالضرورة إلى رفع كفاءتها وتدارك النقص الذي يلحق بها بسبب تغير الظروف التي صدرت فيها تلك التشريعات، بحيث تكون التشريعات وسيلة لتحقيق أهداف محددة مقصودة بطريقة واضحة بدلا من تحول التشريعات إلى أهداف بذاتها، الأمر الذي يرفع الكفاءة العامة لمجمل التشريعات ويزيح عن كاهل الجهاز التشريعي التردد الناتج عن العجز عن التنبؤ بآثار التشريع أو توقعها، ويعود التردد أو التحفظ في إنتاج التشريعات بآثاره الوخيمة على الدولة والمجتمع من خلال تراكم الأضرار أو فوات الفرص، كما توفر آليات القياس هذه وسيلة فعالة لمراجعة التشريعات وقراءة كفاءتها بطريقة مؤسسية منتظمة، كما أنه يسهل الرقابة القضائية على التشريعات ومدى ملاءمتها، وهو ما يقدم للجهاز الحكومية آليات لم يعتن في السابق بتأمينها ولهذا كانت قراءة التشريعات وتقويمها إنما تتم بطريقة بدائية تعتمد على الملاحظة المباشرة دون استخدام المناهج الحديثة المطورة لهذه الأغراض.

من خلال ما تقدم يتبين لنا حاجة جهازنا التشريعي إلى المبادرة لتأسيس آلية لتقويم التشريعات بعناصرها التالية:

١– الأساس التشريعي الذي يوجب تقويم التشريعات ؛ إن كفاءة التشريع وتحقيقه لأغراضه عنصر أساسي من عناصر مشروعية التشريع المعين فإذا افترضنا أن تشريعا ما فقد الكفاءة أو الغرض الذي وضع لتحقيقه فإن مشروعية ذلك التشريع تزول بزوال غرضه، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة إيجاد آلية لتقويم التشريعات لتحديد مدى مشروعيتها الوظيفية، وذلك خدمة لهدفين رئيسين:

أ – أغراض المؤسسة التشريعية، بحيث تتمكن من تقويم التشريعات التقويم السابق واللاحق.

ب – أغراض المؤسسة القضائية ، بحيث يتمكن المتقاضون أمام المحكمة العليا (الدستورية) من الطعن في التشريعات بناء على مدى كفاءتها، بحيث يتاح للقضاء والمتقاضين آلية مرجعية لتقويم التشريعات.

و يتحقق التأسيس التشريعي للتقويم من خلال تطوير صياغة النظام الأساسي للحكم الذي نص على اعتبار كفاءة التشريع عنصر من عناصر مشروعيته، كما في المادة: ٦١ من النظام الأساسي للحكم التي قضت بأن هدف التشريع هو تحقيق المصلحة العامة ودفع المفسدة وفقا لقواعد الشريعة، وهذا نصها: (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة العامة، أو يرفع المفسدة في شئون الدولة، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقا لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى). إن وضع هذا المبدأ الشرعي والنظامي موضع التنفيذ بحاجة إلى تفصيل تشريعي يوضح معناه ووسائل تقويم المصلحة والمفسدة، وبيان الجهة أو الجهات المختصة بذلك.. وما إلى ذلك من أمور تفصيلية.

٢– تأسيس الجهاز المؤسسي المفوض بهذه المهام ؛ إن وجود النص في النظام الأساسي على مبدأ كفاءة التشريع – كشرط لمشروعيته – لا يكفي بمفرده لتحقيق أهداف هذا المبدأ التشريعي الهام، بل يتوقف تفعيل هذا المبدأ على وجود آلية مؤسسية يناط بها اختصاص إجراء تقويم التشريعات للتحقق من مدى تلبيتها لما يقتضيه هذا المبدأ التشريعي الأساسي، ونرى أن تكون آلية تفعيل هذا المبدأ على قسمين:

أ – آلية لتقويم التشريعات تجريه المؤسسة التشريعية، ويكون ذلك من خلال تطوير عناصر المؤسسة التشريعية الواردة في الفصل المخصص لمؤسسة التشريع، بحيث يضاف قسم فني مؤهل بكوادر يجري تأهيلها وتدريبها لتقوم بمهام التقويم، وسيأتي في التوصيات الختامية تفصيل هذا المقترح، ويمكن أن تستعين المؤسسة التشريعية بالقطاع الخاص والجامعات والمؤسسات الأهلية كالغرف التجارية للقيام بأجزاء كثيرة من مهام التقويم كالاستفتاء، والمقابلات، وتطوير النماذج..

ب- آلية لتقويم التشريعات تجريه المؤسسة القضائية، ويكون ذلك من خلال المحكمة المختصة بنظر النزاعات المتعلقة بمدى مواءمة التشريع للنظام الأساسي للحكم ، وهي المحكمة التي تقابل المحاكم الدستورية في النظم القضائية الحديثة، بحيث يستطيع الأفراد والمؤسسات والقطاعات – من خلال تجمعات تعبر عنهم – تحريك دعاوى للطعن في مدى كفاءة تشريعات معينة.

الفصل الثالث
بنية المؤسسة التشريعية
وعلاقته بالنمو الاقتصادي

مدخـل:

يهدف هذا الفصل إلى قراءة تكوين المؤسسة التشريعية، باعتبارها الجهاز المناط به وضع التشريعات، واستطلاع مدى ملاءمة تكوينه للمهام المناطة به، ومقارنته بالمعدلات العالمية، توصلا لاقتراح التطوير الهيكلي لهذه المؤسسة لتتمكن من القيام بدورها في دعم بيئة الاستثمار والنمو في المملكة.

- ١ -

بنية المؤسسة التشريعية

تتكون المؤسسة التشريعية الفنية في المملكة من مجموعة حلقات على النحو التالي:

١. الإدارات القانونية في المصالح الحكومية وتتكون من مستشارين قانونيين وشرعيين، الذين تبدأ مراتبهم الوظيفية من باحث قانوني أو باحث شرعي وتنتهي بكبير مستشارين، وتتفاوت أعداد مستشاري المصالح الحكومية بشكل كبير لكن السمة الغالبة هي تدني أعدادهم بشكل ترك آثاره الواضحة على هشاشة التشريعات والأداء القانوني للأجهزة الحكومية ابتداء من المبادرة بوضوح السياسة التشريعية في المملكة واقتراح التشريعات وهيكلتها وانتهاء بهيمنة الروتين وتدهور مبادرات معالجة الآثار السلبية للتشريعات التي تتعارض مع المصلحة العامة، ولنضرب الأمثلة على تدني عدد مستشاري الحكومة نضرب المثل ببعض المصالح الحكومية ففي وزارة المالية يبلغ عددهم ٢٢ مستشارا، وفي وزارة التجارة ١٢مستشارا، وفي وزارة العمل ٨ مستشارين يضاف لهم قضاة اللجان العمالية وهم من قضاة المحاكم المتخصصة ولا يعدون ضمن مستشاري الوزارة، أما وزارة العدل فيبلغ عددهم فيها ٤مستشارين قانونيين إضافة إلى المستشارين الشرعيين.

٢. لجنة الأنظمة والإدارة في مجلس الشورى وتتكون من ٩ أعضاء ثلثهم تقريبا من القانونيين والباقي من تخصصات أخرى، ولا تتوفر لها البنية المساعدة من باحثين وتقنيات حاسوبية ومكتبة تشريعية تتناسب مع اختصاص المجلس، ولو تعاونت مع الجهات البحثية في المجتمع من جامعات ومكاتب استشارية متخصصة فيما له صلة بالتشريع لأمكنها تحديث بنيتها.

٣. لجنة الشؤون الإسلامية وحقوق الإنسان في مجلس الشورى، وتتكون اللجنة من ١٢ عضو بعضهم متخصص في الفقه وأصوله ، يعاونهم باحث شرعي واحد، إضافة إلى أمين اللجنة ، وهي كلجنة الأنظمة في حاجة للدعم الفني المساند كما تبين.

٤. هيئة الخبراء: وهي الجهاز التشريعي- بالمعنى الفني للكلمة- في المملكة، وتتكون من ٢٠ مستشارا تقريبا يساعدهم قرابة ١٠ باحثين، وهو عدد منخفض مقارنة بوظيفة الهيئة ومسئولياتها، كما أن الهيئة لا يتوفر لها الدعم الفني المساند بدرجة كافية من حيث الكوادر البحثية المدربة لمقارنة التشريعات ووضع الخيارات أمام الجهاز الفني ليكون قراره ثريا وفعالا، والهيئة بحاجة إلى أن تتعاون مع الجهات البحثية بما يتناسب مع مسئوليتها .

تبين لنا من خلال الاستعراض السابق أن مجموع كوادر الجهاز التشريعي بعناصره المختلفة قرابة ٧٣٥ متخصصاً تشريعياً [٢]، وهو عدد متدن بالمقارنة بالمهام الملقاة على عاتقه، وهذا الانخفاض جزء من مشكلة أكبر هي تدني عدد أصحاب المهن القانونية في مجتمعنا مقارنة بالدول المتقدمة والنامية، ويظهر ذلك من خلال المقارنة التالية:

المشتغلين بالمهن القانونية في مجموعة من الدول

١. اليابان: ٢٠٠٠٠ متخصص في اليابان في عام ١٩٩٧، أي ما يقرب من متخصص قانوني مقابل كل ٦٣٠٠ فرد.

2- توصلنا إلى هذا الرقم من خلال جمع شاغلي وظائف المستشارين القانونيين في الخدمة المدنية حسب إفادة وزارة الخدمة المدنية بخطابها رقم ٣١٠٤ وتاريخ١٤٢٤/٥/٧هـ إضافة إلى أعضاء لجنتي مجلس الشورى المختصتين بالتشريع.

٢. الولايات المتحدة: ٩٤١،٠٠٠ متخصص في الولايات المتحدة أي ما يقرب من متخصص قانوني لكل ٢٩٠ فرد.

٣. بريطانيا إلى ما يقرب من ٨٣،٠٠٠ متخصص ، أي ما يقرب من متخصص قانوني مقابل كل ٧١٠ فرد.

٤. ألمانيا: ١١١،٠٠٠ متخصص بمعدل متخصص قانوني لكل ٧٤٠ فرد تقريبًا.

٥. فرنسا: ٣٦،٠٠٠ متخصص بمعدل متخصص قانوني لكل ١٦٤٠ فرد تقريبًا.

٦. السعودية: ٣٧٥٦متخصص بمعدل متخصص لكل ٦١٢٣ فرد.

و قد توصلنا إلى عدد المتخصصين في المهن القانونية في السعودية بجمع عدد كوادر الجهاز التشريعي، وعدد القضاة، وعدد المحامين[٣].

- ٢ -

تأهيل الكوادر التشريعية في المملكة والتدريب المستمر

أ - لا تتوفر بيانات واضحة عن التأهيل الأكاديمي لكوادر المؤسسة التشريعية بيد أننا نعلم أن ٢٢٨ مستشارا يحملون مؤهلات شرعية حسب بيانات وزارة الخدمة المدنية (خطاب رقم ٣١٠٤ وتاريخ٧/٥/١٤٢٤ هـ)، أما الباقي فيفترض أنهم يحملون مؤهلات قانونية أو مزدوجة خصوصا حملة دبلوم معهد الإدارة،

و لدينا عدد قليل ممن تلقوا تعليمهم في جامعات حقوقية في أمريكا وغيرها بيد أن مجموع خريجي القانون المبتعثين يعتبر قليلا جدا ؛ فقد بلغ مجموع خريجي هذا التخصص ٢١٠ قانونيا للسنوات من ١٤٠٠ إلى ١٤٢٢، إضافة إلى أن أغلبهم قد تلقى تعليما قانونيا أكاديميا جله مرتبط بالقانون الدولي، ولم نتوصل إلى معرفة عدد المتخصصين في معارف التشريع ومهاراته، كما بلغ عدد مبتعثي الشريعة والقانون للسنوات من ١٩٢٦ إلى ١٩٦٥ عدد ١٠ مبتعثين، وهو عدد قليل نسبة لحجم اقتصاد المملكة، وقد استقطب القطاع الخاص حصة مهمة من خريجي الجامعات الغربية، خصوصا قطاع المحاماة.

ب – التأهيل المهني:

درجت الدول على وضع برامج تدريبية لمستشاريها الجدد تضمن لكوادرها امتلاك المهارات المهنية من تحليل وتركيب وبحث وصياغة وغيرها من خلال تشريع يوازي تقريبا قانون المحاماة باعتبار مستشاري الحكومة هم محامو الحق العام، بيد أننا في المملكة لا نملك مثل هذا التشريع، ولا البرامج التدريبية التي تحقق أهدافه، وقد قمنا بسؤال عينات عشوائية من المستشارين في عدد من الدوائر فأكدوا عدم حصولهم على مثل هذا التدريب المنظم.

ج – التدريب المستمر:

يعتبر التدريب القانوني على رأس العمل – خصوصا في المنعطفات التشريعية – أحد أهم عناصر ضمان أداء قانوني فعال وغير معيق للتحولات الكبيرة، ولهذا السبب يعج العالم حاليا بطفرة هائلة في التدريب القانوني من خلال مجموعة من الآليات منها تأسيس المعاهد التدريبية لتحليل الاحتياجات وتصميم البرامج وتأهيل القانونيين، ومنها تصميم برامج الإصلاح التشريعي متضمنة برامج تدريبية، وهي ظاهرة تمتد من الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة وفرنسا واستراليا إلى الدول النامية، ونحن في المملكة لم ننقطع عن التدريب خصوصا في بعض الوزارات ذات القيادات القانونية الواعية، بيد أن كمية ونوعية التدريب بحاجة إلى أكثر من ذلك.. ذلك أننا بحاجة إلى برنامج وطني لتحليل احتياجات المؤسسة التشريعية وبرمجتها في مشروع يمتد لسنوات لتطوير تأهيل

3 - اعتمدنا في تقدير العدد على الوثائق التالية: بيانات وزارة العدل، وديوان المظالم عن عدد القضاة، ووزارة الخدمة المدنية عن شاغلي وظائف الاستشارات القانونية، وبيانات وزارة التجارة ووزارة العدل عن عدد المحامين.

الجهاز التشريعي، وبغير ذلك سنظل أسرى لجهاز تشريعي مثقل بالواجبات والأعمال المتراكمة، لنقع في آفات البيروقراطية القانونية وهي أشد أنواع البيروقراطية خطرا لأنها تملك الشرعية والحجية.

إن واقع المؤسسة التشريعية انعكس بشكل مباشر على ضعف الأداء التشريعي ويتمثل ذلك في مجموعة من الآثار منها:

١. التأخر الشديد لصدور التشريعات، بما يترتب عليه من تفويت فرص تنموية في ميدان التنافس الاقتصادي ودعم المستثمرين والتوظيف، وبطء الدوائر الحكومية في تنفيذ التشريعات.

٢. بطء تحديث وإصلاح التشريعات.

٣. لجوء المصالح الحكومية إلى التشريعات المؤقتة من خلال التعاميم والتعليمات وهي أدوات تشريعية مهمة بلا شك لكن الإغراق فيها أدى إلى بعثرة تشريعية وتدهور خطير للشفافية التشريعية.

٤. الضعف الشديد في التنسيق بين مسار خطط التنمية والمسار التشريعي، بل لو قارنا أهداف خطط التنمية وسياساتها بما يصدر من تشريعات في فترة أي خطة لوجدنا أن المؤسسة التشريعية غائبة عن التخطيط الاستراتيجي للمملكة، وربما كان التطور الإيجابي الجديد هو ما حدث في خطة إعداد خطة التنمية الثامنة فقد تضمنت فقرة خاصة تنص على ملاحظة التطوير التشريعي والإداري بما يتواءم مع الخطة، وهذا تطور نوعي، بيد أنه بحاجة إلى دعم مؤسسي يحقق أهدافه من خلال تعزيز فريق الخطة بمتخصصين في سياسات التشريع وهو تخصص نادر لم نجد متخصصا فيه - حسب بحثا – في المملكة، وإذا قارنا ذلك مع دولة مثل هونج كونج التي أهلت عشرات من المتخصصين في سياسات التشريع ليتواكب التشريع مع خطط التنمية لتبين لنا مقدار النقص الفني في هذا المجال رغم أهميته الشديدة في نجاح التخطيط التنموي.

- ٣ -

الاستنتاج والتوصيات

تبين لنا من استعراض واقع المؤسسة التشريعية مجموعة من الحقائق نوجزها فيما يلي:

أ – تدني عدد الكوادر الفنية في الجهاز التشريعي في المملكة، الأمر الذي ترك آثاره الجوهرية على مخرجات الجهاز، وقد انعكس على بيئة الاستثمار من خلال تأخر صدور التشريعات، وإرهاق الجهاز بالعمل اليومي الذي أدى إلى تدني خدماته التنفيذية.

ب- أن الجهاز التشريعي في المملكة يفتقر إلى رؤية مؤسسية لتأهيل كوادره الأمر الذي ترك آثاره على أداء الجهاز، وبيئة الاستثمار، مما ندعو معه إلى تطوير مشروع وطني لتطوير هذا الجهاز الحيوي وتخطيط دعمه بالكوادر الفنية المتخصصة في مختلف عناصر العملية التشريعية ذوي التأهيل متنوع المصادر لتثري الجهاز التشريعي بخبرات متنوعة.

ج – أن الجهاز التشريعي يفتقر إلى رؤية تدريبية يتواصل بها الجهاز مع الخبرات التشريعية المعاصرة بشكل فعال، ليتمكن الجهاز من تطوير خبراته لتحقيق الهدف المناط به، وهو استثمار واضحة عوائده على الأداء التشريعي للدولة، وبيئة الاستثمار بعد ذلك.

د – أن الجهاز يفتقر إلى البنية المؤسسية الحقيقية، إذ أن تكوينه الحالي لا يكاد يتجاوز مجموعة من الحلقات التنفيذية محدودة الصلاحيات، تفتقر إلى وسيلة مؤسسية لتكوين رؤية تشريعية متماسكة، وسنفصل هذا العنصر – الرؤية التشريعية في الفصل الرابع المخصص لسياسات التشريع.

الفصل الرابع
سياسات التشريع

مدخـل:

يهدف هذا الفصل إلى استعراض مفهوم سياسات التشريع، ومدى وجود رؤية وطنية فيها، والجهات المناط بها وضع تلك السياسات، والأساس التشريعي لتكليفها به، ومدى وجود البنية المؤسسية القادرة على الاضطلاع بهذا الدور، وبيان آثار ضعف سياسات التشريع في المملكة وأثره على التشريعات وبيئة الاستثمار.

- ١ -

إن تقويم بنية التشريع في المملكة يتطلب دراسة متأنية لسياسات التشريع ؛ باعتبار هذه السياسات هي الموجه الأساس لإصدار الأنظمة واللوائح، والخيط الناظم لجزئياتها، لتبقى التشريعات الجزئية بعد ذلك مجرد أعمال تنفيذية متفرقة، والمقصود بسياسات التشريع هي الأسس العامة التي توجه عملية التشريع وتنظم صلته بالسياسات الاقتصادية والتنموية الأخرى، وتتكون تلك المبادئ من مجموعة عناصر منها ما يتعلق بالجانب النظري في مشروعية التشريعات، وقد تناولنا هذا الجانب ومشكلاته في فصل ازدواجية مرجعية التشريع، ما يهمنا في هذا الفصل هو دراسة تلك السياسات من حيث العناصر التالية:

١- تحديد جهة الاختصاص بوضع سياسات التشريع.

٢- الأساس النظامي والشرعي لوضع سياسات التشريع.

وندرس ذلك في الفقرة التالية:

١ – جهة الاختصاص بوضع سياسات التشريع:

كان نظام مجلس الوزراء لسنة ١٣٧٤هـ هو الإطار العام الأساسي لإدارة جميع أجهزة الدولة، بما فيها الجهاز التشريعي، وقد حددت المادة ١٨ من يملك سلطة وضع السياسات ومنها سياسات التشريع فقررت: (يرسم مجلس الوزراء السياسة الداخلية والخارجية والمالية والاقتصادية والتعليمية والدفاعية وجميع الشئون العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها ويملك السلطة التنظيمية السلطة التنفيذية والسلطة الإدارية..)، فرسم السياسات من اختصاص المجلس وتتدرج تنازليا هذه الصلاحيات لتصل إلى الوزراء ؛ إذ قررت المادة: ٢٢ بأن: (لكل وزير الحق بأن يقترح على المجلس مشروع نظام يدخل ضمن أعمال وزارته لغرض إقراره..)، وكان مجلس الوزراء قد أناط بوزارة التخطيط وضع وتنسيق خطط التنمية بموجب قرار تأسيس الوزارة، بيد أن خطط التنمية لم تنتزع مبادرة اقتراح التشريعات كما يظهر من دراسة خطط التنمية السبع، ولهذا حاول مجلس الوزراء سد هذا النقص في بعض الخطط من خلال التنويه في إقراره لخطة التنمية الخامسة – مثلا – إلى أهمية وضع قواعد تشريعية لتنظيم جوانب معينة فقرر: (زيادة اعتماد الاقتصاد الوطني على نشاط القطاع الخاص وإمكاناته المتاحة من خلال:.. ب – وضع نظام وقواعد لتمويل بعض مشروعات التنمية عن طريق الشركات والمؤسسات الخاصة تحت إشراف الدولة وضمانها). فوزارة التخطيط إذن لم تتصد لتطوير رؤية تشريعية متزامنة ومتوافقة مع خطط التنمية، كما أن شعبة الخبراء – باعتبارها الجهاز المركزي للتشريع – وفقا لوظيفتها

الفعلية لم تكن تملك صلاحيات تشبه وزارات الشئون القانونية التي تتولى سياسات التشريع وتنسيقها ومواءمتها مع الاحتياجات والخطط، فقد كان تشكيل الشعبة بدائيا، فقد جاء تشكيلها في المادة: ٤٥ من نظام مجلس الوزراء التي نصت على أنه: (يدخل في تشكيلات مجلس الوزراء الإدارية الشعب الآتية:.. ثالثا: شعبة الخبراء ويتولى النظام الداخلي لمجلس الوزراء بيان تشكيلات هذه الشعب واختصاصاتها وكيفية قيامها بأعمالها)، بينما قرر نظام شعب مجلس الوزراء في المادة ١١ بأن: (يشكل بديوان مجلس الوزراء شعبة للخبراء يحدد المجلس عددهم بحسب الحاجة واللزوم...)، وقد جاءت صلاحيات الشعبة محدودة، لا تتناسب مع الدور المركزي الذي أنيط بها فقد نصت المادة: ١٤ من نظام شعب مجلس الوزراء على أنه: (يجوز لرئاسة مجلس الوزراء تكليف الخبير للإدلاء بوجهة نظره فيما يطلب إليه. المادة: ١٥: يبدي الخبير الرأي في المسائل الآتية: أ – المسائل التي يأمر رئيس مجلس الوزراء أو يقرر المجلس عرضها عليه. ب – المسائل التي تحيلها عليه الوزارات المختصة. المادة: ١٦: يبعث كل خبير لرئاسة مجلس الوزراء بصورة من الرأي الذي يبديه في كل مسألة تعرض عليه وعلى الأمين العام تكوين مجموعة بهذه الآراء)، وتتبين من دراسة لائحة عمل الشعبة بالأمر السامي رقم ٤٣١ لسنة ١٣٩٤هـ مدى محدودية اختصاصها، إذ يظهر من اللائحة أن الشعبة غير مختصة بوضع سياسات تشريع بل تتسلم مشاريع الأنظمة من المصالح الحكومية وتقوم بمراجعة الصياغة والجوانب الفنية الأخرى، فإذا لم تملك الشعبة الحق في وضع التشريعات فأن لا تملك حق وضع السياسات من باب أولى ؛ لأنه حق أعلى وأسمى، وربما كان الجانب التنسيقي من عمل الشعبة منحصرا في مراعاة السوابق التي تقررها الشعبة، بيد أن هذا المبدأ غامض ويكاد أن يكون مستعارا من الجهاز القضائي، فهو إنما يمس استقرار القواعد لكنه لا يعالج مشكلة سياسات التشريع والاتجاهات العامة له، ومواءمتها مع خطط التنمية كما يظهر من قواعد عمل الشعبة، بل تنص لائحة الشعبة على عكس ما تتطلبه صلاحيات سياسات التشريع ؛ إذ ورد في الفقرة ١٠ منها ما يلي: (يخاطب رئيس الشعبة الوزراء ورؤساء المصالح والموظفين في الحد الأدنى لأغراض دراسة المعاملات كاستيفاء معلومات ناقصة أو طلب أوراق تتصل بالموضوع أو طلب تعيين مندوبين أو للاستعانة بخبراء)، فتبين هذه الفقرة محدودية الدور المناط بشعبة الخبراء كجهاز تنفيذي.

ويظهر من هذا العرض أن صلاحيات الشعبة جزئية ومحدودة، واحتفظ المجلس لنفسه بصلاحيات وضع سياسات التشريع، وأحال إلى وزارة التخطيط مهام وضع خطط التنمية.

و لما صدر النظام الأساسي للحكم ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى انتقلت سياسة التشريع نقلة جزئية، فقد تضمن نظام الحكم بيان اختصاص السلطة التنظيمية وأنها مسئولة عن وضع التشريعات التي تحقق المصلحة العامة، لكن النظام قصر ذلك على ما يتعلق بشئون الدولة – وهو ما يدل عليه نص المادة التي تنظم السلطة التشريعية بالتفسير المباشر للنص – ولم يوسع اختصاصها ليشمل وضع الأنظمة التي تحقق مصالح الدولة والمجتمع بفئاته المختلفة، فقد ورد النص كالتالي: (تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة العامة، أو يرفع المفسدة في شئون الدولة، وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وتمارس اختصاصاتها وفقا لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء ومجلس الشورى). المادة ٦١ من النظام الأساسي للحكم، والمشكلة الثانية في هذا النص أنه لم يحدد السلطة التشريعية بجهة معينة بل جعلها مبهمة كما يظهر من النص، وفي نظام مجلس الشورى اقتصر دور المجلس على سلطة المناقشة وإبداء الرأي في خطط التنمية والأنظمة، ولا يملك المجلس حق وضع سياسات للتشريع أو إدارة العملية التشريعية كعملية متكاملة، كما ورد في المادة ١٥ التي تنص على ما يلي: (يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي: أ – مناقشة الخطة العامة للتنمية

الاقتصادية والاجتماعية وإبداء الرأي نحوها. ب – دراسة الأنظمة واللوائح،و المعاهدات، والاتفاقيات الدولية،و الامتيازات، واقتراح ما يراه بشأنها. ج – تفسير الأنظمة)، أما حق اقتراح أنظمة جديدة أو تعديل أنظمة قائمة فهو حق لأعضاء المجلس إذا تقدم به عشرة منهم، وعندئذ يرفع للملك الاقتراح قبل دراسته كما في المادة ٢٣ ، وهو اختصاص لا يرقى إلى مستوى وضع سياسات التشريع، وقد احتفظ نظام مجلس الوزراء الجديد بسلطة وضع السياسات لمجلس الوزراء، ومنها السياسة التشريعية وفقا للمادة ١٩ التي تنص على أنه: (مع مراعاة ما ورد في النظام الأساسي للحكم ونظام مجلس الشورى يرسم مجلس الوزراء السياسة الداخلية والخارجية والمالية والاقتصادية والتعليمية والدفاعية وجميع الشئون العامة للدولة ويشرف على تنفيذها وينظر في قرارات مجلس الشورى..)، وقد حدد نظام المجلس صلاحية اقتراح التشريعات بأنها من اختصاص الوزراء المختصين كما في المادة ٢٢: (لكل وزير الحق بأن يقترح مشروع نظام أو لائحة يتعلق بأعمال وزارته..)، ويبقى دور المجلس في الدراسة والإقرار أو الرد كما في المادة ٢٢: (يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه ويصوت عليها.. حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس)، وقد أحال مجلس الوزراء دراسة الأنظمة والتشريعات إلى هيئة الخبراء طبقا لنظام شعب مجلس الوزراء المنوه عنه ولائحة الشعبة، وقد بينا مدى محدودية اختصاصها، وأنها لا ترقى بحال من الأحوال إلى مستوى وزارات الشئون القانونية.

- ٢ -

استنتاجات وتوصيات

تبين مما تقدم أوجه النقص التي تحيط بالجهاز التشريعي في المملكة وعلى رأسها الغموض الشديد في تحديد جهة الاختصاص بالتنظيم كمؤسسة مرجعية مركزية تملك ما يشبه صلاحيات وزارات الشئون القانونية بالدول الأخرى ، بحيث تتولى إدارة العملية التشريعية وتنسق الجهود فيها ووضع سياسات التشريع ومواءمتها مع خطط التنمية، وتحليل الاحتياجات التشريعية واستشرافها، وتلقي التغذية المنعكسة عن التشريعات وإعادة تشكيل البنية التشريعية بفعالية وحيوية تستجيب للواقع العملي وتقترب منه، الأمر الذي أدى إلى إعاقة عمل الجهاز التشريعي عن القيام بالدور المنتظر منه في المبادرة بتيسير بيئة الاستثمار بمختلف قطاعاته وتذليل المعوقات التشريعية أمامه ووضع الأطر القانونية التي تكفل قيام مؤسسات الدولة والقطاع الخاص بعملها باتساق وفاعلية، ونرى أن يكون إصلاح ذلك من خلال ما يلي:

١. إحداث جهاز مركزي للتشريع يتولى إدارة الشئون القانونية، بما في ذلك وضع سياسات التشريع وإيجاد آلية لتكوين بنية تشريعية متماسكة.

٢. أن يتولى الجهاز التشريعي وضع سياسات تشريعية تتكامل مع خطط التنمية، وتستجيب لمتطلبات الواقع، من خلال التخطيط الاستراتيجي التشريعي، عبر وسائل التقويم والاستشراف التشريعي، بدلا من حالة التبعثر والتشرذم التشريعي التي أوجدتها التشريعات الحالية المنظمة للسلطة التشريعية كما أوضحناه مفصلا أعلاه.

وضع خطة وطنية لاستقطاب وتأهيل مخططي سياسات التشريع، وتدريبهم، وتمكينهم من الإطلاع بطريقة منتظمة على أجهزة وضع سياسات التشريع في الدول المتقدمة والآسيوية، والمواظبة على حضور الملتقيات والمؤتمرات المتخصصة، وتعميم هذه الثقافة داخل الجهاز التشريعي الذي يشهد نقصا ملموسا في هذه الخبرات.

الفصل الخامس
التشريع وخطط التنمية

مدخــل:

توجه خطط التنمية – حسب وظيفتها – حركة المجتمع والدولة نحو أهداف استراتيجية تنتظم أنشطتهم، ويتطلب تحقيق تلك الأهداف تطوير واسع في التشريعات يتناسب مع التغيير المرسوم في الخطة، وهذه العلاقة الوثيقة بين التشريع وخطط التنمية لم يؤسس لتنظيمها آلية تتناسب مع ضخامة متطلباتها وآثارها، فأدى ذلك إلى فجوات واسعة بين الوضع التشريعي وبين الخطط، فمثلا دعت الخطط إلى مشاركة القطاع الخاص في تمويل التنمية، بيد أن نظام مشتريات الحكومة لا يسمح بتصميم عقود تمويل البنية التحتية من نوع عقود الـ (بي أو تي) أو الليسنج.. وقد حدث تطور مهم في خطة صياغة الخطة الثامنة فقد نظمت اقتراح التعديلات التشريعية التي تتطلبها الخطة، إلا أن آلية تحقيق ذلك تتطلب تجهيزا بشريا وتقنيا لاستطلاع الخيارات التشريعية والترجيح بينها، الأمر لا يمكن أن يتحقق بكفاءة عبر التجهيزات الحالية.

وفيما يلي نذكر بعض الأمثلة لأهداف خطط التنمية التي لم تواكبها التشريعات:

١- وجوب التعليم للمرحلة الابتدائية، ومواءمة المناهج مع متطلبات الاقتصاد (الخطة ٣).

٢- مراجعة جميع أنظمة أنشطة القطاع الخاص لتبسيط الإجراءات وتذليل العقبات (الخطة ٧).

٣- تشجيع قيام بنك للادخار كنواة لبنوك ادخارية أخرى في المستقبل (الخطة ٧).

٤- تطوير أنظمة استثمار القطاع الخاص في مشاريع التنمية (الخطة ٧).

الفصل السادس
النواقص التشريعية

مدخل:

يهدف هذا الفصل إلى تعريف مفهوم النواقص التشريعية، وعرض نماذج لها، وبيان تأثيرها على البنية التشريعية، وبيئة الاستثمار في المملكة.

- ١ -

مفهوم النواقص التشريعية ونماذج لها

النواقص التشريعية نريد بها في هذه الفقرة القواعد التشريعية التي لم تصدر في المملكة، ويشمل ذلك الأنظمة التي تضع الحقوق في عدد من قطاعاتنا التشريعية، كما يشمل القواعد الشرعية التطبيقية المحددة للمبادئ العامة للشريعة، ولا يرد في هذا المقام الاعتراض المعتاد بأن مرجع العمل في المملكة الشريعة، ذلك أن الشريعة جاءت بالأصول العامة، وقد اختلف تفسيرها وتطبيقها بين العلماء، فصارت تعددية التفسيرات الفقهية أقوالا تفتح الاحتمالات، الأمر الذي تضيق معه القدرة على التوقع القانوني، وترتفع معه مخاطر العمل الاستثماري، ولذلك كان الفقهاء يحرصون على وضع مرجعية ما للتطبيق القضائي، عبر وضع مصادر مرجعية، وآليات للترجيح، وتقرير شرعية ما استقر عليه العمل القضائي، ولهذا قررت الأغلبية في هيئة كبار العلماء (جواز تدوين الأحكام الشرعية المختارة من أرجح أقوال العلماء دليلا في كتاب يجري تعميمه على المحاكم وإلزام القضاة الحكم بموجبه)([4])، وهذا القرار مبني على قبول مبدأ تحديد اختيار من بين الآراء المتعددة، لسد النقص المترتب على وجود التعددية الفقهية، كما أن نظام القضاء قد وضع مبدأ نشر المبادئ التي تقررها المحاكم، وهو يعالج نقص المعرفة التشريعية المطبقة.

- ٢ -

نماذج للنواقص التشريعية

تنقسم النواقص التشريعية إلى قسمين أساسيين:

أ – التشريعات الأساسية العامة.

ب – التشريعات القطاعية.

و فيما يلي استعراض موجز لنماذج القسمين:

أ – التشريعات الأساسية العامة:

تتطلب بنيتنا التشريعية استكمال وضع التشريعات الأساسية التي لم يكتب لها أن توضع بالمعنى العام لمفهوم الوضع؛ ذلك أن إحالة القضاء إلى مصادر فقهية كتبت منذ مئات السنين لا يفي بالحاجات اليومية التي تواجه المتقاضين، ولذلك اضطرت المؤسسة الفقهية والقضائية إلى معالجة عيوب هذا الوضع من خلال أدوات فقهية مساندة مثل قرارات هيئة كبار العلماء، ومجمع الفقه الإسلامي، ومجلس القضاء الأعلى، والهيئة القضائية العليا السابقة، وقد أقر صراحة قرار الأغلبية في هيئة كبار العلماء على أن إحالة القضاء إلى مصادر فقهية تراثية وضع مؤقت ريثما يتم إصدار تدوين فقهي للراجح من مذهب الإمام أحمد [٥]، بيد أن هذا الوضع المؤقت طال به الزمن، بل لم تتخذ أدنى خطوة عملية لتنفيذ الحل الدائم، وربما يفاجأ بعضنا حين يعلم أن مصادر

4- مجلة البحوث الإسلامية، العدد ص ٥١، ٥٢.

5 راجع نص القرار في مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣٣ص (٥١ ، ٥٢) .

الفقه المقررة في المحاكم لم تحقق تحقيقا علميا حتى اليوم، ولهذا فإننا بحاجة إلى المبادرة إلى تدوين الفقه المطبق في المحاكم الشرعية، وذلك في القطاعات الفقهية الثلاثة:

١ – فقه المعاملات.

٢ – فقه الأسرة.

٣ – فقه الجنايات.

ويتميز فقه الجنايات بحاجته الماسة إلى تنظيم قواعد تقرير العقوبات الجنائية وتدقيق توصيف الأعمال الإجرامية، بحيث يستطيع المجتمع معرفة حدود المحظورات ودرجاتها بطريقة منهجية وواضحة ؛ ذلك أن غموض قواعد التجريم أدت إلى خفاء شديد في معرفة حدود الأعمال الإجرامية، خصوصا في المناطق الرمادية لنأخذ مثلا خيانة الأمانة، فهذا الجرم محدد وواضح المعالم في المدونات التشريعية المعاصرة، ويترتب عليه حماية المجتمع من انزلاق الناس في حدوده.

ب- التشريعات القطاعية:

المقصود بالتشريعات القطاعية التشريعات التي تنظم قطاعا ما، وفي هذا التقسيم تسامح ؛ لأنه قد يفسر بأن محل القسمة هي التشريعات، ويحتمل أن يكون محل القسمة هو موضوع التشريع، فمثال الأول تشريعات التجارة الإلكترونية مثلا، أو تشريعات الديون، أو تشريعات الهجرة، ومثال الثاني تشريعات قطاع المقاولات، أو تشريعات العمل، ومن الصعب فصل التشريع عن موضوعه، لكن ما يهمنا هو الفرق بين هذا القسم والقسم الأول وهو أن القسم الأول وهو التشريعات الأساسية تشريعات ذات موضوع أعم، والقسم الثاني تشريعات ذات موضوع أخص، ولا مشاحة في المصطلحات إذا فهم المعنى، فمن نماذج نقص تشريعات هذا القطاع ما يلي:

١. استكمال تشريعات التجارة، فقد أصدرت وزارة التجارة مجموعة من التشريعات التجارية مستقطعة من القانون التجاري الذي عادة ما يصدر في وعاء واحد، وربما كان سبب هذه التجزئة، مشكلة ازدواجية التشريع التي تحدثنا عنها في فصل خاص من هذه الورقة، بيد أن للتجزئة عيوبها ومن أبرزها، أن الوزارة قد اعتمدت في مشروعات الأنظمة التجارية المجزأة على القانون التجاري الخليجي الموحد، وهو نموذج مستنسخ من القانون التجاري المصري لسنة ١٩٥٦م، ولا زالت تعتمد عليه في مشاريعها الجديدة مثل نظام الرهن التجاري، ونظام البيع بالتقسيط ونظام المخازن العامة، في الوقت الذي تطورت فيه التشريعات في العشرين سنة الأخيرة بدرجة تستلزم مواكبتها، فقد صدر في مصر على سبيل المثال القانون التجاري الجديد سنة ١٩٩٩م وقد تجاوز النموذج الخليجي الموحد بمراحل، فلو قدر لوزارة التجارة جمع تشريعاتها التجارية التي لم تصدر لتصدرها في مشروع موحد تركز عليه الجهود ليكون مشروعا وطنيا قويا بدلا من المشاريع الجزئية الضعيفة.

٢. تشريعات أعمال البنوك، فالبنوك في المملكة تمارس عملياتها دون قانون مكتوب يوضح الحقوق والواجبات، ولئن كان مقبولا أن يوجد هذا الوضع في السابق فإن ضخامة العمليات البنكية الآن واتساع نطاق نزاعاتها تتطلب مرجعية تشريعية واضحة يعرف الناس من خلالها الحقوق والواجبات بشكل محدد.

٣. تشريعات عمل المرأة وحماية بيئة العمل.

٤. تشريعات الآداب العامة، ومعايير المنكر وإجراءات التعامل معه،دون تعد أو تفريط.

٥. تشريعات الأخلاقيات المهنية، التي تقوم بوضعها النقابات والروابط المهنية، وقد أدى ضعف وجودها في المملكة إلى ضعف الأخلاق المهنية..

٦. تشريعات دعم الأعمال المتوسطة والصغيرة، فقد طورت الدول منظورا تشريعيا يحمي نمو هذا القطاع الحيوي ويسهل إجراءات الدخول فيه وتمويله ودمجه في الدورة الاقتصادية المحلية والإقليمية والعالمية، ومن أبرز الأمثلة التشريعية لهذا القطاع نموذج تشريع تأسيس جهاز تنمية المشروعات الصغيرة بمصر سنة ١٩٩٩م.

٧. تشريعات تنظيم المنافسة والاحتكار.

٨. تشريعات الرقابة على عمل المقاولين.

٩. تشريعات دعم البحوث ودمجها بالقطاعات الإنتاجية، انظر مثلا قانون المساعدة التمويلية للأنشطة التكنولوجية الجديدة في كوريا.

١٠. تشريعات الأوقاف وافتقارها للآليات الفعالة لحمايتها واستقلالها وتوجيهها نحو المصالح الشرعية العامة ودعم لتنمية.

١١. تشريعات هيكلة قطاع استثمار موارد الحج والعمرة.

١٢. تشريعات تنظيم قطاع السياحة، والتردد في معالجة مشكلاته الحيوية مثل المشروعية، واستيعاب المباح.

١٣ تشريعات الجمعيات غير الربحية والتعاونية، قارن مع مثيله في دول شرقية وغربية من زاوية اقتصادية وتنموية.

١٣. تشريعات تنمية الموارد البشرية كمنظور تشريعي متماسك قارنه مع مثيلاته وقوانين التشغيل وتنمية الموارد البشرية ومكافحة البطالة خصوصا تنظيم بيانات سوق العمل وتمويل التأهيل والتدريب وتنمية الإنتاجية.

١٤. تشريعات الائتمان والسجلات الائتمانية..

١٥. تشريعات الإحصاء قارنه مع أنظمة الإحصاء في ألمانيا، من حيث شموليتها ووظيفتها ودورها الاقتصادي.

١٦. تحديث نظام مشتريات الحكومة ليتلاءم مع عقود مشاركة القطاع الخاص مثل بي أو تي والتأجير التمويلي..

- ٣ -

الآثار التشريعية والاقتصادية

إن نقص التشريعات بأنواعها المختلفة قد أوجد في المملكة غموضا في الحقوق، وقد أدى ذلك إلى إرباك أطراف التعامل، وتهديد حقوقهم بخطر التجاهل أو الإسقاط، كما أن وجود كثير من التشريعات المذكور أمثلة لها في الفقرة السابقة يؤدي إلى وضوح دور أجهزة السلطة في دعم حركة المجتمع بالاتجاه الذي يحقق أهداف التنمية، وبغير ذلك يبذل المتعاملون جهوداً كبيرة لسد الفراغ الذي أوجده غياب القواعد، وذلك من خلال استخدام النفوذ، أو التحايل على الأجهزة، ويترتب على ذلك إرباك للعمل الاستثماري بما يتركه من حيرة وتردد في معرفة الحدود والواجبات، ووظيفة السلطة تجاه الخيارات الاستثمارية، كما يؤدي إلى ضعف الثقة في السوق، وتدني مستوى الجودة.

- ٤ -

التوصيات

إن الفراغات التشريعية التي تعاني منها بنيتنا التشريعية هي نتيجة لمجموعة من العوامل التي أوضحناها في ورقتنا هذه منها ما يتعلق بازدواج مرجعية التشريع، ومنها ما يتعلق بضعف الجهاز التشريعي وقلة موارده البشرية، ولهذا فإن إعادة هيكلة المؤسسة التشريعية ووضوح مهامها وعلاقتها بخطط التنمية، وتدعيمها بالأجهزة والكوادر المتخصصة، سيؤدي ذلك إلى رفع قدرتها في استشراف احتياجاتنا التشريعية وملاحقتها بابتكاراتها التي تتلاءم مع سياساتنا واحتياجاتنا الوطنية.

الفصل السابع
الشفافية التشريعية

مدخـل:

يهدف هذا المدخل إلى التعريف بمفهوم الشفافية التشريعية، وعرض واقع النشر التشريعي، وأدوات تداول التشريعات الوطنية، وننتهي إلى مستقبل النشر التشريعي، وتوصيات الدراسة.

- ١ -

الشفافية التشريعية تعني إتاحة التشريعات ليتمكن أصحاب المصلحة من الوصول إليها ومعرفتها بجهد معقول، وتتفاوت وسائل تنفيذ ذلك، كما تتفاوت الدول في مستوى شفافيتها التشريعية، وفي المملكة تعتبر الشفافية التشريعية اتجاها جديدا ؛ إذ لم تكن إتاحة التشريعات للجمهور متوافقة مع المقاييس الحديثة، بل كانت سياسة وتشريعات حظر تداول المستندات الرسمية سيفا مسلطا يحول دون تداول المواد التشريعية، ولا زالت أجزاء كبيرة من المادة التشريعية تحاط بقدر متين من السرية مثل اللوائح الوزارية، والتعاميم.. ونستعرض فيما يلي:

١ – النشر التشريعي:

النشر التشريعي هو إعلان التشريعات العامة – وهي التعليمات التي تقرر مبادئ عامة مجردة تطبق بشكل عام بغض النظر عن الأداة التشريعية التي صدرت بها: مرسوم، أمر سامي، قرار مجلس وزراء، لائحة وزارية.. – في الجريدة الرسمية، والنشر التشريعي أحد أهم معايير الشفافية التشريعية، بل يشترط النشر لصحة تطبيق التشريعات كأصل عام، وإذا تتبعنا تشريعات النشر التشريعي نجدها مركزة على التشريع بمرسوم والأنظمة، فهذا النوع من التشريعات هو الذي يشترط له في الأنظمة السعودية النشر التشريعي أي إعلانه في الجريدة الرسمية ؛ ففي نظام مجلس الوزراء القديم تنص المادة: ٢٤ من نظام مجلس الوزراء الصادر بالمرسوم رقم ٣٨ لسنة ١٣٧٧هـ على أنه: (يجب نشر جميع المراسيم في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها إلا إذا نص فيها على مدة)، وفي نظام مجلس الوزراء الجديد عدلت المادة تعديلا طفيفا لتصبح كالتالي: م ٢٣: (يجب نشر جميع المراسيم في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر). أما في النظام الأساسي للحكم فقد وردت القاعدة باختلاف محدود ليكون نصها كالتالي: (تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها، ما لم ينص على تاريخ آخر). م ٧١. وقد سكتت التشريعات السعودية – حسب اطلاعنا في هذا البحث – عن وضع قاعدة عامة في وجوب نشر التشريعات الصادرة بأدوات تشريعية أدنى من المرسوم مثل التشريع بأمر سام، أو بقرار وزاري، بل إن قرارات مجلس الوزراء لم يوجب النظام نشرها في الجريدة الرسمية بل جعل علنيتها أصلا عاما كما في المادة ١٦ من نظام مجلس الوزراء الجديد.

كما أن التشريعات السعودية لم تنط مسئولية نشر التشريعات – فيما عدا المراسيم والأنظمة – بجهة معينة، ولهذا قامت كل جهة بإصدار تشريعاتها وتعميمها بالطريقة التي تراها، وقد أدى ذلك الوضع إلى تدهور شديد في الشفافية التشريعية ليس في مواجهة المستثمرين أو القطاع الخاص، بل نشأت صعوبات بالغة داخل الجهاز الحكومي نفسه بقسميه الإداري والقضائي، ولهذا

صدر قرار مبكر نسبيا من مجلس الوزراء في سنة ١٣٩٦هـ حاول معالجة هذا الوضع، إذ أمر: (بتعيين مندوب عن كل جهاز حكومي تحت إشراف شعبة الخبراء ليقوم بالاتصال بجميع أقسام الجهاز الذي يمثله لجمع ما لديها من أنظمة أو تعليمات)، ولم نتمكن من معرفة مصير هذا القرار، بيد أن المؤكد أن المهمة التي أرادها هذا القرار لم تكتمل بدليل أن وعاء جامعا للتشريعات الوطنية لم يصدر، وربما كان ذلك بسبب ضغط الطفرة التي جاء القرار في بداياتها، يؤكد هذا الاستنتاج أنه في سنة ١٤٢٣هـ أصدرت هيئة الخبراء (مجموعة الأنظمة السعودية) في سبعة مجلدات اضطرت أن تعتبره محتويا على: (أهم الأنظمة السعودية..)، وقد انحصرت الموسوعة في أهم الأنظمة وبعض اللوائح والقرارات السعودية - كما ورد في مقدمة المجموعة – وقد أشار معدو المجموعة إلى صعوبة عملهم، وأنهم لم يتمكنوا من الحصول على نسخ أصلية من بعض التشريعات رغم أن الهيئة هي الجهة المختصة بالتشريع، التي يفترض أنها مرجع الجميع في حفظ التشريعات.

إن هذا التتبع التاريخي لقواعد النشر التشريعي في المملكة يوضح ضعف الشفافية التشريعية من ناحية النصوص التشريعية التي توجبها، وهو ما يوجب استصدار تشريع واضح يضع هذا الحق الشرعي للمستثمرين وغيرهم من المتعاملين موضع التنفيذ، وأن يحدد بوضوح تام الجهة المناط بها نشر التشريعات مهما اختلفت أدوات إصدارها، من خلال الوسائل الحديثة التي تحقق أهداف النشر بكفاءة.

- ٢ -

آلية نشر التشريعات

اتخذت الدولة جريدة أم القرى جريدة رسمية لها، وكانت تصدر بالطباعة الورقية، وقد أطلقت وزارة الإعلام – الناشر التنفيذي للجريدة – موقع إنترنت للجريدة، بيد أن الموقع يقدم أعداد الجريدة يوميا ولا يقدم أرشيفا شاملا للجريدة، كما أن نسبة معتبرة من التشريعات لا تنشر في الجريدة الرسمية وهي التعاميم وجزء من اللوائح الوزارية إذ تكتفي الوزارات بتعميمها على إداراتها الداخلية بطرقها الخاصة.

كان الاستثناء من هذا الأصل العام مجموعة من المحاولات منها:

أ– قيام عدد من القطاعات الحكومية بتصنيف وتبويب ونشر تشريعاتها الصادرة بجميع الوسائل من أنظمة وقرارات مجلس الوزراء وقرارات وزارية وتعاميم داخلية منها مجموعة تعاميم مؤسسة النقد، والتصنيف الموضوعي للأنظمة والتعليمات لوزارة العدل، إلا أن تلك المحاولات كانت مبادرات مبعثرة انفردت بها بعض الدوائر دون غيرها.

ب– قيام معهد الإدارة العامة بتأسيس مركز للوثائق والمعلومات الوطنية، يتضمن الأنظمة واللوائح والاتفاقيات والقرارات التنظيمية، مدعوم بقاعدة بيانات حاسوبية ذات قدرات عالية، بيد أن العمل لم يقدم له الدعم التشريعي والكوادر البشرية المتخصصة في القانون، كما أن النفاذ له غير متاح إلا ضمن إجراءات مكتبية تتعارض مع الشفافية التشريعية المنشودة لكن المركز نواة ممتازة لعمل أشمل وأكثر تنظيما يقدم خدماته المعلوماتية من خلال الإنترنت، ليصنع نقلة حقيقية في الشفافية التشريعية.

في ظل هذا النقص الواضح في الشفافية التشريعية من قبل أجهزة الدولة ظهرت مجموعة مبادرات من القطاع الخاص لتجميع وتصنيف التشريعات السعودية، إلا أن هذه المبادرات للقطاع الخاص لم يقدم لها من الدعم ما يجعل لها صفة رسمية في تقديم خدمات النشر التشريعي لا من حيث مصادر البيانات، ولا من حيث تصديق مخرجاتها ومنحها حجية ما ليمكن الاعتماد عليها.

- ٣ -

مستقبل النشر التشريعي

حدث تطور كبير – قانونيا - في مجال النشر التشريعي بتأسيس المركز الوطني للوثائق والمحفوظات الذي يقع في صميم اختصاصه النشر التشريعي – ضمن نشر وثائق الدولة – فقد ورد في المادة الثالثة من نظام المركز الوطني للوثائق والمحفوظات الصادر بالمرسوم رقم (م/٥٥) لسنة ١٤٠٩هـ أن: (غرض المركز وضع نظام الوثائق والمحفوظات موضع التنفيذ وله في سبيل ذلك اتخاذ كافة الوسائل والسبل التي تمكنه من القيام بهذه المهمة ومن ذلك:... ٦ – ب تجميع الأنظمة، واللوائح، والتعليمات، والاتفاقيات، والمعاهدات وفقا لنظام الوثائق والمحفوظات ولوائحه)، كما يوضح نظام المركز أن من واجباته تصنيف الوثائق وتنظيم تداولها، فقد ورد في المادة الثانية من نظام الوثائق والمحفوظات أن: (الغرض من هذا النظام هو: المحافظة على الوثائق والمحفوظات، وصيانتها، وفهرستها، وتصنيفها بما يكفل سرعة الاهتداء إلى ما تدعو الحاجة إليه. وتنظيم تداولها، وذلك مع مراعاة ما يتقرر بالنسبة لمدد الحفظ)، كما تنظم المادة السابعة تقسيم الوثائق وقواعد الاطلاع عليها إذ ورد فيها ما يلي: (تقسم الوثائق والمحفوظات لأغراض الاطلاع إلى فئات. وتحدد اللوائح تلك الفئات، وقواعد الاطلاع على كل فئة منها..)، وقد ترك نظام المركز للمركز وللوزارات والمصالح المختصة الحق في استخدام التقنيات كأوعية للتعامل مع الوثائق كما في المادة: الثامنة: (على الجهاز – أي وزارة أو مصلحة حكومية – والمركز استخدام أنسب المواد، والأجهزة، والمعدات كأوعية للوثائق والمحفوظات).

إن وضوح هذه النصوص النظامية في إناطة النشر التشريعي بالمركز والتشكيل المؤسسي له، يقدم الأساس النظامي والمؤسسي لتنفيذ مهام النشر التشريعي، بيد أن مرور هذه السنوات على التأسيس دون ظهور منتجات محددة فعالة لتغطية الطلب على الشفافية التشريعية ليؤكد صعوبة قيام الجهاز الحكومي بخدمات الشفافية التشريعية نظرا لطبيعة القيود التي تحيط بالعمل الحكومي، الأمر الذي يدعونا لاقتراح تنفيذ هذه الخدمات من خلال القطاع الخاص عبر آليات وعقود تقديم الخدمات بمقابل عادل يحفز المستثمر ويقدم الخدمة المطلوبة دون عقبات العمل الحكومي.

الفصل الثامن
ازدواجية مرجعية التشريع

مدخــل:

يهدف هذا الفصل إلى قراءة ازدواجية مرجعية التشريع، أي تردد البنية التشريعية بين الشريعة والمصادر الحديثة للتشريعات، دون أن يتطور منظور منهجي تؤسس عليه العلاقة بين المصدرين، رغم الاتفاق المبدئي لدى غالب الفقهاء على أن الأصل في المعاملات الإباحة، وأن الأعراف والقواعد فكر بشري مشترك، ويقرا هذا الفصل التردد الفقهي في المملكة بين المرجعيتين وآثاره على البنية التشريعية وبيئة الاستثمار، ونقترح في نهاية الفصل الإصلاح الهيكلي لمعالجة تلك الازدواجية.

- ١ -

تلتزم المملكة بتطبيق الشريعة الإسلامية كسياسة عامة، وقد انعكس ذلك في سياساتها وتشريعاتها ومؤسساتها المختصة بذلك، ولما كانت الشريعة الإسلامية تقسم محل التشريع إلى قسمين الأول ما يختص الشرع المطهر بوضع أحكامه جملة وتفصيلا وهو العبادات أو ما اصطلح على تسميته بالتوقيفيات أي التي لا اجتهاد فيها، القسم الثاني ما كان الأصل فيه هو اجتهاد الإنسان بشرط ألا يناقض الأصول العامة التي وضعتها الشريعة، وقد اصطلح على تسمية هذا القسم بالعاديات أو المعاملات، ويشمل ما عدا التوقيفيات، ويترتب على جعل الأصل الإباحة أن يكون الاجتهاد البشري هو الأساس في أعمال الدنيا أو العاديات بشرط أن تتم مراجعة ما تضمنته بحيث لا تناقض أصول الشرع أو بعضها، من هذا التقسيم المبدئي لمجال التشريع تكون الشريعة قد فرضت ضرورة العمل المشترك بين الفقه والتخصصات الإنسانية التي هي مولد الاجتهاد البشري، وقد مضت العملية التشريعية منذ عهد الرسالة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم على هذا الأساس فقد اقتبست الشريعة معظم تشريعات عصرها، فالعقود لم تتنزل وحيا من السماء بل أمر القرآن الكريم بالوفاء بها بإجمال ونهى عن معاملات معينة كالربا والغرر وأكل المال بالباطل، وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم عامة معاملات الناس، وأمر بإصلاح ما يقبل الإصلاح فأمر ببيان آجال العقود وكميات المعقود عليه وقيمته، كما أمر ببيان المبيع وإعلان صفاته ونهى عن كتم العيوب، وفي السياسة أمضت الشريعة ما استقر عند العرب من تقاليد الشورى، و تولية الإمارة في مناطق الجزيرة لبعض أهلها عليها، واستشارة العرفاء وهم ممثلي الناس، وفي العلاقات الدولية تعاملت الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى بالمثل في الضرائب والحماية وغيرها، ومضى على ذلك الفقه الإسلامي.

وفي المملكة حرصت أجهزة التشريع على أن تكون آلية التشريع متماشية مع أصول الشريعة تلك ؛ وذلك من خلال مزج الخبرات الفقهية بالخبرات القانونية في الجهاز التشريعي في المملكة، ومن خلال آليات استشارة المختصين في الإدارات القانونية بنوعي كادرها الفني الفقهاء والقانونيون، وعلى هذا الأساس انطلقت أنشطة التشريع في المملكة.

بيد أن مسيرة التشريع في المملكة لم تستقر بهذه الصورة المتوائمة، فقد تعرض التشريع لهزات في صميم فلسفته تلاها معارك فقهية وفكرية واسعة النطاق، وقد استطاعت المؤسسة التشريعية أن تتجاوز تلك المشكلات من خلال وسيلتين أساسيتين الأولى تقليص نطاق نشاطها وتحجيمه بدرجة ملحوظة جعلته يتجنب التشريعات الموضوعية منطلقا في التشريعات الإجرائية والتنظيمية

ولهذا تجنبت مؤسسة التشريع تنظيم قواعد المعاملات المدنية، وقواعد الجنايات، والأسرة، وفي صياغة التشريعات التجارية مثلا تجنبت المؤسسة التشريعية وضع قواعد العقود التجارية بل لم يصدر منها شيء تقريبا فيما عدا تشريعات الإجراءات كالشركات.. الوسيلة الثانية ، تجنب ميدان الفقه التقليدي وتركه نهائيا لقطاعات أخرى، وقد ترك ذلك آثاره الواضحة على البنية التشريعية في المملكة، وبتلك الوسيلتين فات المملكة تطوير فكر تشريعي من الناحيتين الفقهية والقانونية كان يمكن أن يولد من رحم التجربة السعودية التي احتضنت الشريعة من جهة وواصلت مسيرة التحديث من جهة أخرى، وقد تضاعفت الآثار السلبية لارتباك الرؤية التشريعية مع تجاهل المحاكم الشرعية للتشريعات الحديثة، وتجنب كليات الشريعة لدراسة البنية النظامية السعودية، الأمر الذي أوجد نظاما تشريعيا مزدوجا لم يتمكن من رؤية طريقه من خلال منظور متسق يرعى الشريعة ويقنع الفقهاء من جهة ويحقق احتياجات النمو ومتطلباته التنظيمية من جهة أخرى كما حدث في فترة الازدهار التشريعي في الصدر الأول للدولة الإسلامية.

ولو أردنا أن نتتبع النصوص الفقهية المحلية التي عكست قلق الرؤية التشريعية لطال بنا الأمر وخرج عن مقصود هذه الورقة، بيد أن ذلك لا يمنعنا من استعراض نماذج فقهية تبين مدى الارتباك الذي كان يمكن أن يؤخذ بيده ليصل بنا إلى منظور تشريع تنفرج معه أزمة الازدواج التشريعي التي تنوء بها بنيتنا التشريعية بكل انعكاساتها السلبية التي من أهم نتائجها السلبية:

أ – تردد الجهاز التشريعي في المملكة وتأخره في تنظيم كثير من المجالات، خاصة مع الأزمات المرتبطة بشكل ما بقضايا الهوية والشرعية .

ب– تجاهل الكليات الشرعية للبنية النظامية في المملكة الأمر الذي أضعف المستوى المهني لخريجيها وبالتالي أضعف بيئة العمل القانوني في المملكة بما له من انعكاسات على المستفيدين من خدماتهم.

ج– ضعف هيبة التشريعات الوطنية، وظهور مبدأ: (ممنوع نظاماً جائز شرعاً) أو (ممنوع شرعاً جائز نظاماً) التي أنهكت الهيبة الاجتماعية للأنظمة، ورفعت كلفة هيمنة التشريع.

و سنعرض النماذج الفقهية التي تكشف جذور ظاهرة الازدواج التشريعي وذلك في النصوص الفقهية المختارة التالية:

أولا: النصوص الفقهية ذات الموقف الإيجابي من التشريعات الوطنية:

١- يقول الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار ورئيس القضاة عن نظام أحد التشريعات الوطنية: (قد اطلعت على النظام المرفق بخطابكم وهو نظام توزيع الأراضي البور حسب رغبتكم ورأيت النظام مشتملاً في جملته على مواد فيها مصلحة ظاهرة ومنفعة عامة، ولا يتعارض مع الشريعة السمحة التي جاءت بما فيه مصلحة الأمة في دينها ودنياها إلا أنه ينبغي ملاحظة ما يلي..) [6]، ويعبر هذا النص عن قبول واضح للتشريع المنظم للملكية العقارية.

٢- يقول الشيخ محمد بن إبراهيم (إذا كان هناك أوامر حكومية تقضي بأن يتولى البيع مصلحة من المصالح الحكومية ويتولى استلام القيمة مصلحة أخرى فيعمل بموجبها). [7] بل يؤكد الشيخ محمد مرجعية التشريعات التي وضعتها السلطة التنظيمية بالنسبة للقاضي فيقول (على القاضي.. ملاحظة الأوامر الحكومية وما يتمشى مع قواعد الشريعة). [٨] وتطبيقاً لذلك نراه يقول

6(٦) فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٠٢/٧).

(٧) فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٥٢/٧).

(٨)

(نرى وجاهة الاستفسار من كاتب العدل عن صكوك الوكالات من الجهة التي أصدرت الصك.. تمشياً مع ما تقتضيه عموم المادة (١٩٠) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي) ([8]) ويؤكد الشيخ وجوب التزام القضاة بالتشريعات بقوله: (بخصوص ما رفعته إمارة مكة بشأن التعميم الصادر منا بعدم قبول وكالة من لا يحمل رخصة المحاماة.. ونفيدكم حفظكم الله أن التعميم الصادر منا لا يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يوكل من شاء.. فمن أراد أن يتخذ المحاماة مهنة وحرفة فهذا يشترط في حقه أن يتحصل على رخصة محاماة.. علماً بأن التعميم صدر منا على أساس ما تقتضيه المادة (٦٠) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) ([9]).

٣- يقول الشيخ محمد بن إبراهيم (تبين من خطاب وكيل وزارة المالية والاقتصاد الوطني بأن توقف كاتب العدل عن إجراء الكفالة يتنافى مع ما جاء في خطاب معالي وزير الدولة لشؤون رئاسة مجلس الوزراء المتضمن قبول كفالة التاجر لعدة موظفين ما دام لديه مالاً يفي بالتزاماته تجاه الدولة، فلذا اعتمدوا إبلاغ كاتب العدل المذكور بإجراء الكفالة تمشياً مع ما جاء في خطاب وزارة المالية) ([10]).

ثانيا: النصوص الفقهية المتشددة في رفض التشريعات الوطنية:

١ – يقول الشيخ عبد الله بن حميد رئيس مجلس القضاء الأعلى: (كثير من المصالح الحكومية اكتفت عن الشريعة بنظم سنتها رؤساؤها من وزراء وغيرهم كنظام العمل والعمال، ونظام البلديات، ونظام التجارة ونظام الشركات، ونظام المرور، ونظام الموظفين إلى غير ذلك من النظم الكثيرة، فلم يبق التحاكم إلى الشرع إلا لأفراد الشعب) ([11]).

٢ – يقول الشيخ ابن حميد عن نظام العمل والعمال (هذا النظام باطل من أساسه إذ لم يستند في أحكامه على نص لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قول أحد من أهل العلم) ([12]).

٣ – وقال بعض الفقهاء: (للدولة نظم عديدة كنظام الوزراء والمحاكم، وكنظام البنوك، ونظام العمل والعمال، وسائر الدوائر، ولم تكن تلك تعرف في عهد سلفنا ولا في عهد السلف الصالح) ([13]).

٤ – يقول بعض الفقهاء: (الحكم الوضعي التشريعي ويسمى بالدستور وبالحقوق والقانون، وغير ذلك ولكل دولة قانون وقد يغير كل عام، ورغب في تعليمه، فلمتوليه أضعاف ما للشرعي فرغب فيه، ومن سنين وهو يدرس في الخارج في الجامعات والمعاهد باسم الحقوق وأملنا عظيم في ولاة أمورنا في الحذر منه) ([14])

ثالثاً: النصوص الفقهية التي اعتبرت العمل التشريعي في أصله جائز واعترضت على آلية إعداده:

---

(٩) فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٠/٨).

(١٠) فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٤٢/٧).

(١١) فتاوى وسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٢٧/٨).

(١٢) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٤٣٢/١٥).

(١٣) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٣٦/١٦).

(13) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٣٣/١٦).

(14) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٠٤/١٦).

١- يقول الشيخ عبد الله بن حميد (لو أن لجنة التنظيمات عندما تريد سن نظام يشترك معها أحد طلبة العلم للتفاهم مع اللجنة فيما يجوز وما لا يجوز، حسب ما تقتضيه الشريعة المطهرة) ([15]).

٢- يقول الشيخ محمد بن إبراهيم: (معرفة المانع الشرعي يحتاج إلى من تتوفر فيهم معرفة الأمور الشرعية فينبغي أن يكون مع اللجنة شخص من أهل العلم يعينه رئيس القضاة) ([16]).

٣- ويقول (يفصل وزير الزراعة في أي خلاف أو تظلم ناشئ عن تطبيق هذا النظام ويكون قراره في ذلك نهائياً، وهذه المادة تعطي وزير الزراعة ما ليس من حقه، فالخلافات والتظلمات يرجع فيها إلى المحاكم الشرعية) ([17]).

٤- يقول الشيخ عبد الله بن حميد عن اللجان القضائية في نظام العمل والعمال (إن كان يقصد بها المحاكم الشرعية التي تحكم بنصوص الكتاب والسنة، فنعم يلزم الرجوع إليها، وإن كان يقصد بها أي محكمة غير شرعية فالرجوع إليها من التحاكم إلى الطاغوت المأمور بالكفر به) ([18]).

- ٢ -

الاستنتاجات والتوصيات

نستخلص من هذا الاستعراض السريع أن فقهاءنا اتخذوا مسارين رئيسيين، وقد يتنقل بينهما الفقيه الواحد بحسب المقام الذي طرح فيه موقفه، أحدها الاعتراض على مبدأ تولي الدولة للتشريع وأصحاب هذا الرأي قلة قليلة، والثاني يرى مشروعيته ضمن معايير معينة على رأسها وضع آلية لتدقيق مشروعية التشريعات التي تصدر وعلى هذا الرأي غالبية الفقهاء. بيد أن آلية التشريع القائمة لا تسمح بتوسيع دائرة الفريق الثاني ليتحول الواقع إلى إجماع فقهي بأوسع ما يمكن، وقد كان يمكن أن يتم تطوير آلية التشريع لإيجاد مناخ حواري تتوسع معه الشريحة الثانية من الفقهاء بحيث تصدر غالب التشريعات من خلال تلك الآلية، وقد أوجدت وزارة العدل في السنوات الأخيرة آلية متطورة استطاعت إدماج مؤسسة القضاء في وضع تشريعات وزارة العدل – لوائح الأنظمة الثلاثة المرافعات والإجراءات والمحاماة – وتحقق بذلك ترحيب واسع في المحاكم الشرعية ويمكن أن يتم تطوير هذه الآلية لتتحول إلى مؤسسة داخل وزارة العدل فيما يتعلق بتنظيم المبادئ العامة والأنظمة المتعلقة بعمل المحاكم الشرعية، أو أن تتسع هذه الآلية من خلال مجلس الشورى بعمل مهني محترف يدير العملية الفقهية للتشريع في المملكة يتحقق بها إعادة اللحمة للبنية التشريعية في بلادنا.

---

(15) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٤٣٢/١٥).

(16) مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٠٢/٧).

(17) مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٠٣/٧).

(18) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٢٩٧/١٦).

الفصل التاسع
التوعية القانونية

مدخل:

يهدف هذا الفصل إلى بيان مفهوم التوعية التشريعية، ووظيفتها، وصلتها بتعزيز عدالة توزيع الفرص، وببيئة الاستثمار.

- ١ -

المفهوم والوظيفة

التوعية القانونية هي تقديم المعلومات القانونية بأسلوب مبسط وواضح لتعريف غير المتخصصين بالبيانات القانونية الأساسية، مثل عرض البنية العامة للتشريعات الوطنية، ومؤسسات القانون، والقضاء، وتقسيم المحاكم، وأنواع الخدمات التي تقدمها، وإجراءات النفاذ إليها، والنماذج النمطية لطلب خدماتها، وأنواع الأنشطة في قطاع معين كالشركات، أو المهن، أو الصناعات، ومتطلبات ترخيصها، وغير ذلك من البيانات الأساسية التي تقدم لغير المتخصصين بلغة واضحة ومفهومة، وواسعة الانتشار، بحيث تصل إلى من يحتاجها بمجرد بذل جهد معقول متوقع من مثله.

فإن المصالح الحكومية حين تكون قواعد عملها غامضة، يصعب على ذوي المصلحة فهم متطلباتها، ومعرفة حقوقه في التعامل معها وواجباتها المستحقة له، وقد بادرت مجموعة من المصالح إلى تبني التعريف بخدماتها من خلال نشرات تعريفية مبسطة، فقد نشرت الهيئة العامة للاستثمار مجموعة تعريفية منها نظام الهيئة، وخدماتها، كما قدمت وزارة العدل في موقعها على الإنترنت تعريفا بمجموعة من خدماتها، ونماذج طلبها، وقامت وزارة التجارة بدور يشبه ذلك في موقعها الذي أطلقته.

إن تلك المبادرات بداية مشجعة لتطوير مدخل شامل لتعريف الجمهور بالخدمات التي تقدمها أجهزة الحكومة، وهي وسيلة أساسية لتوعية الجمهور العام بالحقوق والواجبات الأمر الذي يسهم بطريقة فعالة في تعزيز عدالة توزيع الفرص، ويكسر طوق احتكار المعرفة القانونية في مستواها المبسط لتصل إلى قطاعات أوسع. ويترتب على ذلك رفع احتمالات نفاذ أصحاب المشاريع إلى حقوقهم في ترخيص أنشطتهم، والحصول على المزايا التشجيعية من ترخيص، وتمويل، تسهيلات التصدير، وغيرها.

- ٢ -

الوسائل

إن تعميق الثقافة القانونية أفقيا لتصل إلى أوسع قطاع ممكن، سيؤدي إلى تعميق شرعية النظام القانوني، وتعزيز هيبته، وفهم وظيفته، وعائدها على الفرد والجماعة، ويمكن تحقيق أهداف التوعية القانونية بمجموعة من الوسائل منها:

١- تقديم عرض مبسط وواضح للبنية التشريعية والقضائية الوطنية من خلال مناهج التعليم في المرحلتين المتوسطة والثانوية، ضمن مادة التربية الوطنية على سبيل المثال.

٢- تقديم تعريف مبسط وواضح عن البنية القانونية لكافة أجهزة الخدمات ذات العلاقة بالجمهور، واعتبار هذا من الواجبات الأساسية على المصالح الحكومية.

الفصل العاشر
الحق العام في تشريعاتنا
و بيئة الاستثمار

مدخـل:

يهدف هذا الفصل إلى استعراض الحق العام في تشريعاتنا، ومدى قدرة المصالح الحكومية على حراسته، وأثر اختلال هذا الدور على البنية التشريعية، وبيئة الاستثمار.

- ١ -

الواقع التشريعي والمؤسسي

تميزت شخصيتنا التشريعية في المملكة بظاهرة لا تكاد تخطئها عين الملاحظة، وهي التساهل بتطبيق العقوبات النظامية التي تحمي الحق العام، فعقوبات انتهاك تشريعات الشيكات لا تكاد تطبق ، ومخالفة قواعد الإفصاح عن بيانات السلع والخدمات تكاد تكون بلا عقوبات مكتوبة، إذ لا نملك تشريعا لحماية المستهلك وفقا للمعايير الحديثة، بل نجد في بعض كتب الفقه التراثية المكتوبة منذ سبعة قرون من تشريعات الشفافية ما لا نجد له مثيلا في تشريعاتنا، ولنأخذ المساهمات العقارية، حيث لا تكاد توجد معايير للإفصاح عن التكاليف وقواعد المحاسبة التي تتم بناء عليها تصفية حقوق المساهمين ، ولئن كانت المساهمات العقارية تتم في بيئة استثمارية بدائية، فإننا لنفاجأ بندرة تطبيق قواعد الشفافية المصرفية في صناديق الاستثمار البنكية، رغم حديث أوساط المال عن التجاوزات التي تقع في تحميل الخسائر، واحتساب العمولات.. وهكذا نجد جوانب واسعة من انتهاكات الحق العام، إما بغير قواعد تنظمها، أو بدون قوة مؤسسية قادرة على وضعها موضع التنفيذ من خلال تطبيق عقوباتها، أو بسبب الفساد الإداري الذي يؤدي إلى التغاضي عن تطبيق العقوبات.

- ٢ -

الآثار التشريعية والاقتصادية

لقد أدى هذا الواقع إلى تدهور خطير في مجموعة واسعة من معايير الأداء:

أ- اهتزاز الثقة العامة في الأسواق.

ب- انتشار الفساد الإداري والمالي في منشآت القطاع الخاص، خصوصا الشركات المساهمة.

ج- تدهور مستوى جودة السلع والخدمات.

د- ازدهار منافذ الاستثمار في السوق السوداء خاصة توظيف الأموال، والمضاربات العقارية، بدلا من الاستثمارات متوسطة وطويلة الأجل.

هـ- تدني الثقة بالخدمات الاستشارية، والرقابة المحاسبية، ورقابة الجودة.

- ٣ -

التوصيات

إن مواجهة مخالفات القطاع الاقتصادي وجرائمه، لن تحقق تقدما ما لم تتحرك أجهزة السلطة في استكمال التشريعات وتطبيق العقوبات، وتوسيع توصيف المخالفات بحيث تغطي كافة أنشطة السوق وقطاعاته. ونوجز ذلك فيما يلي:

أ - استيفاء تشريعات حماية الحق العام في القطاعات الاقتصادية المختلفة.

ب- تعزيز الجهاز التنفيذي القائم على حراسة تلك التشريعات بالكوادر الفنية المدربة.

ج- التعجيل بدمج أجهزة التحقيق والادعاء العام في الجرائم والمخالفات الاقتصادية بهيئة التحقيق والادعاء العام بدلا من بقائها مبعثرة بين عدد واسع من الدوائر الحكومية.

الفصل الحادي عشر

التشريع والمرأة في بيئة الاستثمار السعودية

مدخل:

يهدف هذا الفصل إلى استعراض وضع المرأة في التشريعات بالمملكة ومدى وفائها بحقوقها المشروعة، ويقترح التوصيات التي يراها ملاءمة لتحقيق ذلك الهدف.

- ١ -

المرأة والحقوق المالية

تقرر الشريعة وأحكام الفقه بوضوح تام المساواة الكاملة بين الجنسين في الحقوق المالية، وربما كان التفريق بينهما في قسمة الميراث وأحكام النفقة وشبهها طبقا لأحكامها المفصلة، وقد ترتب على ذلك مشروعية خروج المرأة وممارستها لأعمالها بحشمة وعفاف، وقد قرر الفقهاء الأحكام الفقهية التي ترعى ذلك وتنظمه، فقد قسموا النساء إلى مخدرة،و هي التي لا تخرج عادة لحوائجها، وبرزة وهي التي تقضي حوائجها وتخالط الرجال، فللبرزة أن تخرج لعملها وأن تحضر مجامع الرجال؛ يقول الطرابلسي في معين الحكام: (ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره إذا كانت امرأة برزة تخالط الرجال وتعاملهم؛ لأن لها خبرة بأمورهم) (1)، وقال المرداوي الحنبلي في الإنصاف: (وللعجوز والبرزة حضور مجامع الرجال) (2)، كما قرر في الإنصاف أنه: (لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم. نص عليه – أي أحمد – وجزم به الأصحاب – أي فقهاء الحنابلة) (3)، أما المخدرة وهي التي لم تعتد الخروج فإنها لا تجبر على مراجعة الدوائر، ويجب تمكينها من الإنابة.

- ٢ -

المرأة في التشريعات السعودية

اتخذت الأنظمة السعودية طريق الإجمال في التعامل مع حقوق المرأة، فالأنظمة السعودية تصاغ بما يشمل الجنسين، من غير تأكيد أو نفي للحقوق العامة للمرأة، وذلك كقاعدة عامة، وتقرر الأنظمة محظورات خاصة بالمرأة كما في:

١. المادة ١٦١ في نظام العمل الذي يمنع تشغيل النساء من غروب الشمس إلى إشراقها.

٢. المادة ١٦٠ التي تمنع الاختلاط في أماكن العمل وما يتبعها من مرافق.

٣. يقرر نظام هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن من واجبات أعضاء الهيئات: (مراقبة الأسواق العامة والطرقات والحدائق وغير ذلك من الأماكن العامة و الحيلولة دون وقوع المنكرات الشرعية الآتية: (١) الاختلاط والتبرج المحرمان شرعا).

٤. الأمر السامي رقم ٨/٧٥٩ في ١٤٢١/١٠/٥هـ الذي قرر حظر عمل المرأة الذي يؤدي إلى اختلاطها بالرجال سواء في الإدارات الحكومية أو المؤسسات العامة أو الخاصة أو المهن ونحوها لأنه محرم ويتنافى مع عادات وتقاليد هذه البلاد، وهو أمر تأكيدي للأمر السامي رقم ١١٦٥١في١٤٠٣/٥/١٦هـ، الأمر رقم ٢٩٦٦/م في ١٤٠٤/٩/١٩هـ.

٥. قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٧٢ في ١٤١٢/٨/٧هـ المتضمن منع تولي النساء للأعمال والوظائف التي تتنافى مع الحياء والحشمة مما فيه اختلاط بالرجال وشغل للنساء عن أعمالهن اللائقة بهن والتي لا يقوم بها غيرهن مما يفوت على المجتمع مرفقا هاما.

٦. قرار هيئة كبار العلماء رقم ٨٢ في ١٤٠١/٧/٢٣ هـ الذي ناقش ما تقدم به للمقام السامي بعض أصحاب المحلات التجارية طالبين افتتاح أقسام تجارية خاصة بالنساء تديرها النساء، وأنه بعد تداول الرأي في الموضوع واستعراض الجوانب السلبية

1– معين الحكام للطرابلسي، ص ٨٧، ط دار الفكر.

2– الانصاف، ج ٢، ٢١٢، ط. دار إحياء التراث العربي.

3– ج ١١، ص ٢٣٦. المرجع نفسه.

والإيجابية له رأى المجلس بالإجماع أن القواعد الشرعية تقتضي منع افتتاح الأماكن الخاصة بالنساء في المحلات التجارية ومحلات الصرافة وغيرها لما يترتب على ذلك من المفاسد الكبيرة والعواقب الوخيمة مما هو معلوم ومشاهد في البلاد التي سبقت إلى مثل ذلك العمل وتستطيع النساء قضاء حاجاتهن بواسطة أوليائهن من الرجال أو بصحبتهم قال الله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم).

تمثل هذه الأحكام أهم قواعد محظورات المشاركة الاقتصادية للمرأة، وقد انضم إليها مجموعة واسعة من التعليمات الفرعية مثل اشتراط الوكيل للمرأة طالبة الترخيص، واشتراط الكفيل في طلب بعض الخدمات الأساسية كالهاتف، والتمويل من صناديق التنمية، وغيرها.

كما أن عددا من الدوائر تمنع مراجعة المرأة لمصالحها إلا مع محرم، وهذا مخالف لقواعد الشريعة، لما فيه من تفويت حقوقها بمجرد اجتهادات فردية في وضع قواعد لسد الذرائع، ولا يجوز لآحاد الناس وضع مثل هذه القواعد في المصالح العامة.

- ٣ -

التحليل والاستنتاج

تكشف قواعد المشاركة الاقتصادية للمرأة في المملكة عن إشكالية تشريعية محورها ناتج عن غياب القواعد المنظمة لعلاقة الجنسين في بيئة العمل والأماكن العامة، ذلك أن عمل النساء في الأسواق بحشمة قائم منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وهو ممتد حتى جيلنا الحاضر، كما في الأسواق الشعبية، ومناطق الحرمين، والقارئ للفتاوى والقرارات الشرعية في موضوع عمل المرأة يلحظ أمرين أساسيين هما:

أ - تردداً واضحاً في تحديد نطاق المشروع من المحظور ففي القرار ٨٢ لسنة ١٤٠١هـ نجد ميلا واضحا إلى حظر عمل المرأة حتى في بيئة نسائية، بينما في قرار ١٧٢ لسنة ١٤٠٢هـ نجد تركيزا على حظر عمل المرأة المؤدي إلى الاختلاط.

ب- أن الموقف الفقهي مبني على قراءة مصلحية، والقراءة المصلحية تتطلب استقراء وتحليلا ومقارنة علمية دقيقة ؛ إذ لا يمكن أن يتم من خلال جلسة مغلقة معرفة سلبيات وإيجابيات عمل المرأة في محل نسائي، كما أن استناد الهيئة إلى تجارب البلاد الأخرى بحاجة إلى تدقيق إذ أين البلد الذي افتتح محلات نسائية خاصة وترتب عليه عواقب وخيمة، كما أن الفقهاء في مختلف ديار المسلمين قد نظموا قواعد عمل المرأة ومخالطتها للرجال لقضاء حاجاتها كما أشرنا في مطلع الفقرة، وسد الذرائع في حدود الشرع جائز لكن المبالغة في التشديد تؤدي إلى مفاسد أخرى.

- ٤ -

التوصيات

١. أن مسألة تحديد نطاق مشروعية عمل المرأة بحاجة إلى دراسة فقهية وواقعية دقيقة تأخذ في حسبانها آثار قواعد تنظيم عقوبات التحرش بين الجنسين، وقواعد تنظيم أماكن العمل، بحيث تصدر قواعد واضحة المعالم مدققة من الناحيتين الفقهية والواقعية تنعكس بعد ذلك في أنظمتنا الوطنية بسلاسة وقدر من الاتفاق العلمي.

٢. وجوب مراجعة أنظمة التمييز بين المرأة والرجل في الحقوق الاقتصادية وضبطها بما يتفق مع الأصول الشرعية.

وجوب مراقبة مخالفة الدوائر لحق المرأة في إنجاز مصالحها وفق قواعد الشرع.

البـــاب الثاني
البنية القضائية والاستثمار في
المملكة العربية السعودية

مدخل: سباق الإصلاح القضائي والمنافسة الاقتصادية:

مؤسسة القضاء إحدى أهم ضمانات حقوق المستثمرين، والمستثمر هو المحرك الأساس لسوق العمل والسلع والخدمات، ومن أهم عناصر تقويم المستثمرين لاستثماراتهم عنصر المخاطر القانونية والقضائية، وكثيرا ما تتسرب الثروات الوطنية إلى الخارج بحثا عن الأمان، أو السلاسة في الوصول إلى الحقوق، وينتج عن تردد المستثمرين مجموعة من الآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كبيرة الأثر منها على سبيل المثال:

أ- ارتفاع معدلات البطالة بسبب انتقال سوق العمل مع الاستثمارات إلى الأسواق الأكثر منافسة.

ب- تدني معدلات الطلب في السوق المحلي مما يؤدي إلى الركود وضعف الحركة الاقتصادية.

ج- هجرة الأموال إلى المناطق الأكثر منافسة.

د - إحجام الأموال الأجنبية عن الاستثمار في الداخل.

هـ- ارتفاع تكاليف المشروعات الوطنية بسبب كلفة التأمين على المخاطر القانونية

و- إرهاق المستثمرين في الداخل بالإجراءات الاحتياطية التي يمكن الاستغناء عنها لو توفر تشريع وأداء قضائي فعال (مثل التعامل مع الشيك بلا رصيد).

ز - استغلال العملية القضائية لأغراض المماطلة ، مثل تقديم بيانات كاذبة للقضاء بدون عقوبة.

تشهد دول العالم سباقا محموما في عمليات إصلاح مؤسسات القضاء والعملية القضائية، وتهدف مجمل تلك المشروعات الإصلاحية إلى رفع أداء القضاء لحماية الحقوق بعدالة وسرعة ؛ ففي الخمس عشرة سنة الماضية أدار البنك الدولي بمفرده ما يزيد عن ٣٦٠ مشروعا إصلاحيا في مجموعة كبيرة من الدول النامية والمتقدمة، وقد شملت تلك المشاريع مختلف عناصر الأداء القضائي، وتهدف تلك المشروعات في جملتها إلى تحقيق بعض أو جميع الأهداف الرئيسية التالية:

أ- تطوير بنية قضائية منافسة لرفع معوقات الاستثمار والنمو الاقتصادي.

ب- تطوير وسائل توزيع عادل لحق التقاضي بحيث يشمل هذا الحق الفئات المحرومة في المجتمع.

ج- امتصاص أسباب السخط والضجر الاجتماعي والسياسي المترتب على الإخلال بحق التقاضي.

د- تطوير مستوى الشفافية ومكافحة الفساد في المؤسسات الوطنية.

و من هنا تأتي أهمية دراسة واقع الأداء القضائي ووسائل تطويره ، وهو أحد المحاور التي تسعى هذه الورقة إلى إبرازها.

الفصل الأول:
قراءة في المؤشرات القضائية السعودية مقارنة بنماذج عالمية

المدخل الكمي لقراءة الأداء القضائي مدخل دراسي حديث يسهم في كشف علاقة أداء القضاء ببيئة النمو الاقتصادي تأثرا وتأثيرا، بدأت دراساته في السبعينات، وقدمت تلك الدراسات مؤشرات حيوية، تؤسس لتخطيط تطوير المؤسسة القضائية وخدماتها، وقياس كفاءتها وزوايا انحراف خدماتها، وقد شهد المدخل الكمي للدراسات القضائية طفرة كبيرة مع ثورة الإصلاح التشريعي والقضائي التي شهدها العالم منذ أوائل الثمانينات، وقد ازدهرت تلك الثورة بعد انهيار دول الكتلة الشرقية، ومع نهوض النمور الآسيوية ازدهرت تشريعات الهيكلة المؤسسية التي تجمع سلطات قطاع ما في مجالس متخصصة كمجالس التخطيط الاقتصادي، ومجالس دعم التصدير والإنتاجية.

وبعد أزمة التسعينات في آسيا وأمريكا اللاتينية شهدت تلك الدول عهدا جديدا من الإصلاح القضائي والتشريعي، إذ كشفت الأزمة عن خطورة ضعف التشريعات المالية وتأثيرها المباشر على قوة الأسواق، وأدت تطورات تحرير الأسواق من خلال منظمة التجارة العالمية إلى وضع مبدأ الشفافية التشريعية والقضائية على المحك في منافسة دولية محمومة، وهكذا دخلت مؤسسات القضاء ميدان تنافس عالمي، باعتبار الأداء القضائي أحد الركائز الأساسية لتقويم بيئة الاستثمار، وظهر الأثر الملموس للأداء القضائي في تحفيز أو تثبيط معدل النمو الاقتصادي ومعدلات تشغيل العمالة.

المؤشرات القضائية تشكيلة واسعة من عناصر التقويم، منها ما هو جوهري والآخر يقدم بيانا جانبيا لأجزاء من عناصر الأداء القضائي، سنتناول في الفقرات التالية مجموعة من تلك المؤشرات لاستكشاف البنية للمؤسسة القضائية السعودية وأدائها مقارنة بنماذج مختارة من المؤشرات القضائية لعدد من الدول المختارة ونستخلص بعد ذلك أهم النتائج المؤثرة على النمو الاقتصادي من تلك المؤشرات وكيفية تأثيرها، لننتهي إلى التوصيات المستخلصة من ذلك كله.

١. مستوى انتشار المحاكم السعودية:

حققت وزارة العدل انتشارا واسعا لمحاكمها حيث تجاوزت المحاكم في المملكة ثلاثمائة محكمة بمختلف أنواعها تغطي ٢٤٣ مدينة وقرية ويشكل هذا الانتشار كفاءة عالية في مستوى النفاذ للمحاكم من الناحية الجغرافية.

أما ديوان المظالم باختصاصاته الإدارية والجنائية والتأديبية والتجارية فقد قدم خدماته القضائية من خلال مقاره الستة وهي: المقر الرئيسي للديوان في مدينة الرياض، وخمسة فروع منتشرة في خمس مدن هي: جدة، الدمام، أبها، المدينة، الجوف. أما لجان تسوية الخلافات العمالية فتقدم خدماتها عبر ست لجان ، تغطي ست مدن، وتقدم لجان الأوراق التجارية خدماتها من خلال مقر الوزارة بالرياض، إضافة إلى ٩ لجان لقضايا الأوراق التجارية منتشرة في المدن الرئيسة ، بينما لم تتجاوز لجنة تسوية المنازعات المصرفية بخدماتها مدينة الرياض ومثلها عدد كبير من اللجان التي تقدم خدماتها من خلال مقرها الرئيسي في العاصمة.

جدول يوضح انتشار المحاكم وبعض الجهات القضائية

الجهة	العدد	عدد المدن التي تغطيها
وزارة العدل[١]	٣٠٤ محكمة	٢٤٣ مدينة وقرية
ديوان المظالم[٢]	المقر و٥ فروع	٦ مدن
لجان تسوية الخلافات العمالية[٣]	٦ لجان	٦ مدن
مكاتب الفصل في الأوراق التجارية[٤]	١٠ مكاتب	١٠ مدن
لجنة تسوية المنازعات المصرفية	لجنة واحدة	الرياض

٢. عدد القضاة:

يشكل عدد القضاة مؤشرا أساسيا من مؤشرات الأداء القضائي عالميا، وتتفاوت أعداد القضاة في دول العالم بشكل كبير، بيد أن المؤكد أن معدل القضاة لكل مائة ألف مواطن - وهي وحدة القياس – يؤثر بشكل ملموس في كفاءة أداء المؤسسة القضائية من حيث سرعة الإنجاز وجودته، وإن كانت المحاكم في العالم قد أثبتت بشكل واضح قدرتها الكبيرة على تحمل اختلاف مؤشر عدد القضاة.

وفيما يلي نعرض جدولا يبين عدد قضاة وزارة العدل وديوان المظالم واللجان العمالية ونسبته لكل ١٠٠ ألف مواطن من السكان لعام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

الجهة	عدد القضاة	معدل القضاة لكل مائة ألف
قضاة وزارة العدل[١]	٧٤٥	٣,١٥
قضاة ديوان المظالم[٢]	١٧٣	٠,٧٣
قضاة لجان الخلافات العمالية[٣]	٣٤	٠,١٤
المجموع	٩٥١	٤,٠

(١) الكتاب الإحصائي السنوي لوزارة العدل لعام ١٤٢٢.

(٢) إحصائيات ديوان المظالم.

(٣) خطاب وزارة العمل رقم ٢٤/٨٣٠٣.

(٤) خطاب وزارة التجارة.

(٥) خطاب وزارة العدل رقم ٢٤/٢٧٢٥٨ وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٧هـ.

(٦) ديوان المظالم.

(٧) خطاب وزارة العمل.

جدول يبين معدل القضاة لكل مائة ألف مواطن في دول مختارة[*]

الدولة	عدد القضاة	نسبة القضاة لكلّ مائة ألف مواطن
أمريكا[1]	٦٣٤٧٠	٢٢,٨
بريطانيا	٢٩٢١١	٥٥,١٧
روسيا	٧٠٨٧٣	٤٨,٥٤
ألمانيا[2]	٢٠٨٨٠	٢٥,٢
اليابان	٣٠١٩	٢,٣٨
فرنسا	٢٤٦٧٦	٤١,٧٧
كوريا[3]	١٧٣٨	٣,٦٦
تركيا	٥٧٠٤	٨,٧٤
السعودية❖	٩١٨	٤,٢
مصر	١٧٨٤٦	٢٧,٧٦
الكويت	٥٨٩	٢٦,٤٣

❖ (العدد شامل قضاة وزارة العدل والديوان واللجان العمالية.)

تحليل بيانات معدلات القضاة:

مما تقدم يتبين أن متوسط عدد القضاة في الدول المذكورة أعلاه ٢٦,٢٥ لكل مائة ألف مواطن وإذا قارنا هذا العدد بمعدل القضاة لكل مائة ألف مواطن في المملكة والبالغ ٤,٢ يتبين لنا أن لدينا عجزا في معدل القضاة يبلغ ٢٢,٠٥ لكل مائة ألف مواطن، ويقدم لنا معدل القضاة في الدول المختارة مؤشرا لما يجب أن نتطلع إليه في معدل القضاة الوطني، وبموجبه علينا في المملكة أن نعمل على زيادة الكفاءات القضائية بمعدل ٢٢,٠٥ لكل مائة ألف مواطن، وهو ما يتطلب استقطاب وتدريب ٥٢١٣ قاضياً على المدى المتوسط بدرجة من التدريب تواكب المتاح للمؤسسات القضائية المماثلة في العالم – كما سيأتي بيانه - إذا أردنا لمؤسستنا القضائية أن تقف على مستوى المنافسة في سوق الاستثمار دولياً وإقليمياً.

٣. معدل معاوني القضاة في المملكة مقارنة بدول مختارة:

يعتمد العمل القضائي على القضاة كركيزة أساسية، إلا أن لمساعدي القضاة دور أساسي في التأثير على كفاءة الأداء القضائي، ويقاس – عادة - مستوى أداء مساعدي القضاة من خلال مجموعة من المؤشرات منها معدل العاملين في الجهاز

(❖) المصدر السابق – تقرير البنك الدولي.

(١) http://www.bls.gov/oes/oes_dl.htm U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics (2001).

(٢) http://www.destatis.de/basic/e/recht/rechttab2.htm(Federal Statistical Office-Germany).

(٣) http://www.scourt.gov.kr/english/admin.html.

القضائي نسبة لكل قاض، إضافة إلى مستوى تدريب الجهاز المساعد للقضاة، وتتفاوت معدلات عدد المساعدين بين الدول، إلا أن مؤشر نسبة المساعدين يبقى من المؤشرات الأساسية لقياس كفاءة الأداء القضائي، وفيما يلي عرض مقارن لعينة من الدول نتبعه بما يستخلص من هذا العرض.

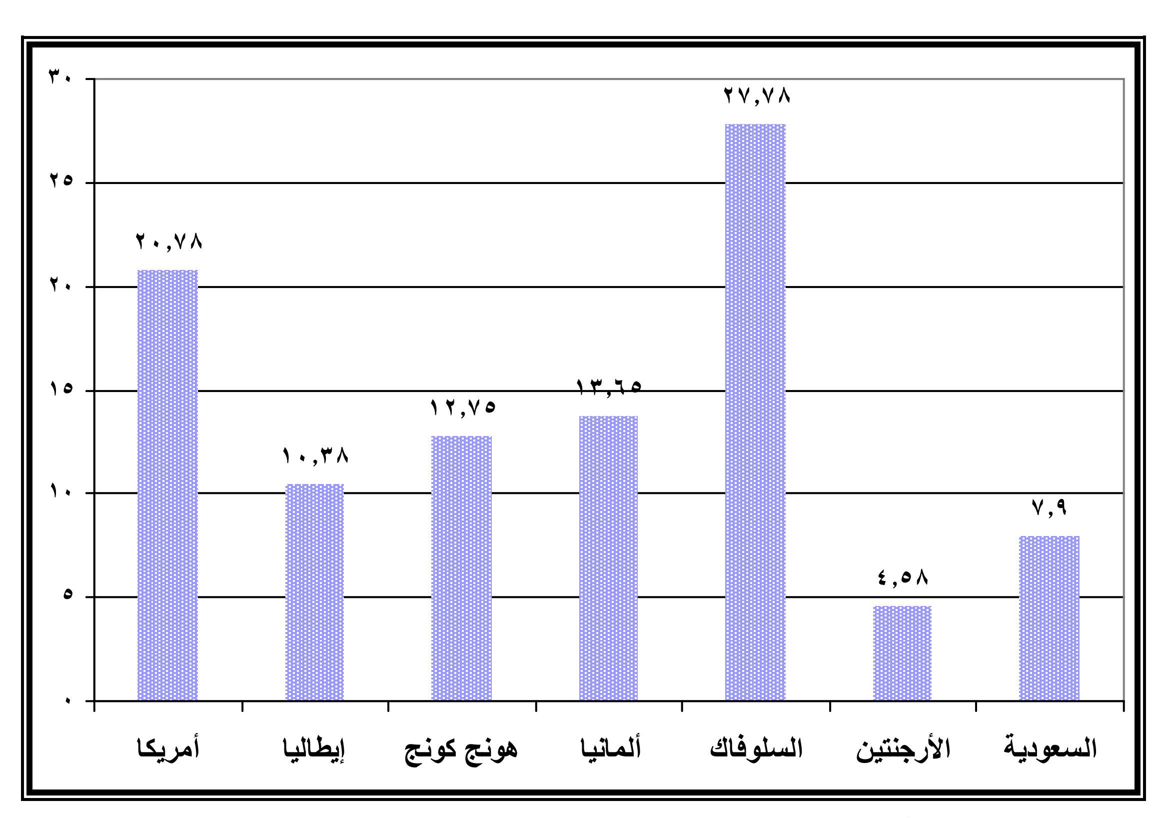
جدول يوضح نسبة عدد الموظفين إلى عدد القضاة بوزارة العدل

وديوان المظالم لعام ١٤٢٢/٢٠٠٢م

الجهة	عدد القضاة	الموظفين	نسبة الموظفين للقضاة
وزارة العدل[1]	٧٤٥	٥٩٠٦	٧,٩
ديوان المظالم[2]	١٧٣	٣٤٦	٢,٠

مقارنة عدد القضاة بالموظفين بكل من وزارة العدل وديوان المظالم

رسم بياني يوضح نسبة المساعدين إلى القضاة في بعض الدول المختارة مقارنة بالمملكة



(المصدر: إحصائيات البنك الدولي)

(١) وزارة العدل.

(٢) ديوان المظالم.